التسهيل المقنع

في

حل ألفاظ الروض المربع

قدم له

فضيلة الشيخ الدكتور
سليمان الماجد
قاضي الاستئناف المتقاعد
بالسعودية

و

فضيلة الشيخ
محمد السيد الحنبلي
مدرس الفقه الحنبلي وأصوله
بالجامع الأزهر

خادمة العلم الشريف
د. كاملة الكواري

الجزء الثالث

دار ابن حزم

التسهيل المقنع

في

حل ألفاظ الروض المربع

٣

بسم الله الرحمن الرحيم

التسهيل المقنع

في

حل ألفاظ الروض المربع

قدم له

فضيلة الشيخ الدكتور
سليمان الماجد
قاضي الاستئناف المتقاعد
بالسعودية

و

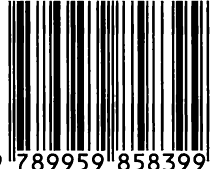
فضيلة الشيخ
محمد السيد الحنبلي
مدرس الفقه الحنبلي وأصوله
بالجامع الأزهر

خادمة العلم الشريف
د. كاملة الكواري

الجزء الثالث

دار ابن حزم

الطبعة الأولى
١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م



ISBN: 978-9959-858-39-9

دار ابن حزم
بيروت – لبنان – ص.ب : 14/6366
هاتف وفاكس : 701974 – 300227 (009611)
البريد الإلكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb
الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com

كتاب البيع

(كِتابُ البَيْع)

حكم البيع

البيع (جائزٌ بالإجماع) المبني على الكتاب والسنة؛ (لقوله) سبحانه و(تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]) أي: أحل الله لكم الأرباح في التجارة بالبيع والشراء.

البيع لغة

(وَهُوَ) أي: البيع (في اللغة) مصدر بَاع يَبِيع بَيْعًا، بمعنى: مَلَكَ، أي: (أخذُ شيء وإعطاءُ شيء) أي: أَعْطَى الشَّيْءَ بثَمَنٍ. ويأتي بمعنى: اشْتَرَى؛ لأن الثَّمَن والمُثْمَن كلاهما مَبِيع، (قاله) أبو المظفر يحيى بن محمد (بن هبيرة) البغدادي الحنبلي. والبيع (مأخوذ من الباع) وهو: مسافةُ ما بين الكفين إذا انبسطت الذراعان يمينًا وشمالًا؛ (لأن كل واحد من المتبايعين) أي: المشتري والبائع (يمد باعَه للأخذ والإعطاء) هذا قول الأكثر، وقيل: من المبايعة في العهد.

البيع شرعًا

(و)البيع (شرعًا) ما ذَكَره المُصَنِّفُ بقوله: (مُبَادَلَةُ) والمبادلة: جعل شيء في مقابلة شيء آخر:

(مَالٍ) كدراهم بخبز، (وَلَو) كان هذا المال (في الذِّمَّةِ) كثوبٍ صفته كذا، (بقولٍ أو معاطاة) وهما صورتا البيع الآتي ذكرهما.

المال اصطلاحًا

(والمال) شرعًا هو: (عين مباحة النفع) أي: يباح الانتفاع بها (بلا حاجة)؛ احترازًا من كلب الصيد ونحوه، فإنه لا يُبَاح إلا لحاجة،

(أو مَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ مطلقًا) أي: لا تختص إباحتها بحال دون أخرى، بل في كل حال؛ **(كَـ)** منفعة **(مَمَرٍّ فِي دَارٍ، أو غيرها)** كبقعة تحفر بئرًا؛

(بِمِثْلِ أَحَدِهِمَا: متعلق بمبادلة؛ أي): مبادلة مال أو منفعة مباحة **(بمال أو منفعة مباحة)** نحو: بيع كتاب بكتاب، أو بِمَمَرّ في دار، أو بيع نحو ممر في دار بكتاب أو بممر في دار أخرى،

(فتناول) ذلك **(تسع صور)** متحصلة من ضرب ثلاثة في ثلاثة؛ هي الدين، والعين، والمنفعة في نفسها، والصور هي:

١- **(عين بعينٍ)** كهذا الكتاب بهذا الدينار.

٢- **(أو)** عين بـ**(دَيْنٍ)** كهذا الكتاب بدينار في الذمة.

٣- **(أو)** عين بـ**(منفعةٍ)** كهذا الثوب بعلو بيت ليضع عليه بنيانًا ونحوه.

٤- **(ودينٌ بعينٍ)** كعبد موصوف بهذا الدينار.

٥- **(أو)** دين بـ**(دينٍ)** كعبد موصوف بعبد موصوف ونحوه **(بشرط الحلول والتقابض قبل التفرق)** أي: لأيٍّ منهما إذا باع دينًا بدين.

٦- **(أو)** دين **(بمنفعةٍ)** كجارية موصوفة بموضعٍ بحائِطِه يفتحه بابًا.

٧- **(منفعةٌ بعينٍ)** كَمَمَرٍّ دار بدرهم.

٨- **(أو)** منفعة بـ**(دينٍ)** كَمَمَرٍّ دار بدرهم في الذمة.

٩- **(أو)** منفعة بـ**(منفعةٍ)** كَمَمَرٍّ دار بممر دار.

(وقوله) أي: قول الماتن: **(عَلَى التَّأبِيدِ، يُخرِجِ الإجارةَ)**؛ لأن الإجارة مؤمدة لا مؤبدة؛ فالإجارة هي بيع، ولكنها بَيْع منافع وليست ببيع أعيان، وبهذا نعرف أن المِلْك على أربعة أقسام:

الأول: ملك عين ومنفعة؛ بأن يملك الرَّقَبة والأصل؛ كما لو قال: بعتك هذا

البيت. فالمشتري يملك أصل البيت ومنفعة البيت.

الثاني: ملك منفعة فقط، وذلك في الإِجَارَة؛ بأن يَمْلِك المنْفَعَة دُونَ العين.

الثالث: ملْك عَيْن بِلا مَنْفَعَة؛ قالوا: كَعَبْد مُوصًى به لِرَجُلَيْن؛ فلو قال: أوْصَيْتُ بعبدي هذا لفلان ومنفعته لفلان. ففلان الأول يملك العبد، والآخر يملك المنفعة.

الرابع: ملك انتفاع؛ كالعين المستعارة.

فالمستأجر يملك المنفعة، والمستعير يُبَاحُ له الانتفاع، والفرق بين مَنْ ملك المنفعة وبين مَنْ أُبِيح له الانتفاع من وجوه:

أولًا: أَنَّ مَنْ مَلَكَ المنْفَعَة ملك الانتفاع بها بنفسه وبغيره بعوض وبغيره، وأَمَّا مَنْ أُبِيح له الانتفاع فإنما يُبَاح له بنفسه فقط؛ نحو أن يستأجر منه بيتًا لمدة سنة؛ فيجوز له أن ينتفع به بنفسه، أو يؤجره إلى غيره، أو يعطي منفعته لغيره مجانًا، أما مَن أبيح له الانتفاع فلا يملك ذلك، ولهذا فالمستعير لا يُعِير وإِنَّما يباح له الانتفاع في مدة الاستعارة فقط؛ نظير ذلك: طعام الوليمة، فإن الضيف لا يملك الطعام، وإنما يباح له الأكل فقط؛ فلا يُباح له أن يأخذ منه معه.

ثانيًا: أَنَّ مَنْ أُبِيحَ له الانتفاع وكانت العين تحت يده، فهو ضامن بِكُلِّ حال، أما من مَلَك المنفعة فإنه لا يَضْمَن إلا بِتَعَدٍّ أو تفريق.

ثالثًا: أن المُؤْجر لا يجوز له أن يرجع ما دامت المدة لم تنقض، وأمَّا مَنْ أُبيح له الانتفاع فيجوز للمالك الرجوع متى شاء؛ فالأصْلُ جَوَازُ الرُّجُوع متى شاء ما لم يحصل ضرر، مثال ذلك: أن يؤجره بيتًا لمدة سنة؛ فبعد مضي أَرْبَعَة أشهر أراده أن يخرج منه؛ فلا يملك ذلك؛ لأنه أجره المنفعة مدة سنة، أما لو أعاره بيته فله أن يرجع فيه متى شاء، فالأصْل فِي العارية جواز الرجوع.

وعليه: فمبادلة المال بمثله بيع **(غَيْر رِبا)** فضل وربا نسيئة **(وَ)**غير **(قَرْضٍ، فلا يُسميان)** أي: الربا والقرض **(بيعًا)** شرعًا **(وإن وُجدت فيهما المبادلة)** فقد أُخرجا من حكم البيع؛

فأما الربا فمحرم؛ **(لقوله)** سبحانه و**(تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾** [البقرة: ٢٧٥]) فرد تعالى قول المشركين، لما اعترضوا على أحكام الله في شرعه و﴿قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾ أي: نظيره مع علمهم بتفريق الله بين البيع والربا حكمًا، وأخبر أن الذين يعاملون فيه ﴿لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِى يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾.

(و)أما القرض فلا يُسمى بيعًا؛ لأن **(المقصود الأعظم في القرض)** إنما هو **(الإرفاقُ، وإن قُصد فيه)** أي: في القرض **(التملكُ أيضًا)** فهو غير مسمًّى بيعًا، وإنما هو عقد إرفاق.

والربا قسيم البيع، وقسيم الشيء ما كان مباينًا له ومندرجًا معه تحت أصل كُلِّي، قال ابن عثيمين: «وقوله: (غير ربا) الربا لا يسمى بيعًا، وإن وجد فيه التبادل، فإذا أعطيتك درهمًا بدرهمين فهو عين بعين؛ لكنه ليس بيعًا، وما الذي أخرجه؟

الجواب: أن الله جعله قسيمًا للبيع، وقسيم الشيء ليس هو الشيء، قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]؛ إذًا ليس الربا ببيع، وإلا لما صح التقسيم.

وقوله: (وقرض) أي: وغير قرض، فلا يُسَمَّى بيعًا، وإن وجدت فيه المبادلة.

مثاله: أن يأتي الإنسان الغَنِيّ لمن طلب منه القرض ويقول: خُذْ هذه الدراهم

أقرضتك إياها، فالدراهم الآن معينة والقرض في الذمة، فهو يشبه مبادلة معين بما في الذمة، لكنه لا يُسَمَّى بيعًا؛ لأنه لو كان بيعًا لبطل القرض في الأموال الربوية.

فمثلًا: لو بعتك درهمًا بدرهم لا أقبضه منك إلا بعد يومين فهو ربا.

ولو أقرضتك درهمًا قرضًا تعطيني إياه بعد يومين فجائز.

إذًا لو قلنا: إن القرض بيع، ما صح القرْض في الأموال الربوية؛ لأنه يؤدي إلى تأخير القبض بإقراض الشيء بجنسه، ومعلوم أن تأخير القبض في بيع الشيء بجنسه حرام وربا.

إذا قال قائل: ما الذي أخرج القرض عن البيع، وهو مبادلة مال بمال؟

قلنا: أخرجه قول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنَّما لكُلِّ امرئ ما نوى»، فما الذي نواه المقرض؟ هل نوى المعاوضة والاتِّجَارَ أو نوى الإرفاق؟ الجواب: الثاني، فهو نوى الإرْفَاق، ومِنْ أجل أنه نوى الإحسان صار مقابلًا لنية المرابي؛ لأن الأصل في الربا هو الظلم كما قال تعالى: ﴿فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩]، فصار القرض على نقيض مقصود الربا؛ إذ إن المقصود منه الإرفاق، فلذلك خرج عن كونه بيعًا».

فالرِّبَا وإن وجدت فيه المبادلة فإنه لا يسمى بيعًا، فهو بيع لغة، لكنه شرعًا ليس ببيع؛ لقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وعلى هذا فلو قال شخص لآخر: بعتك كيلو من الذهب بكيلو ونصف، لكن هذا جيد وهذا رديء. فتبايعا؛ فلا يسمى هذا بيعًا شرعًا، وإن وجدت فيه مبادلة.

ولو قال شخص لآخر: بِعْتُكَ هذا التمر كيلو من التمر السكري بخمس كيلوات من التمر البرحي، حيث كان ثمن الأول خمسمائة ريال والثاني مائة

ريال. فهذا لا يجوز؛ فإنهما وإن تبايعا فليس هذا البيع بيعًا شرعًا؛ ولا يقال: إن التمر السكري واحدته بأربعة ريالات، والبرحي بريال فقط؛ لأنا نقول: إن هناك قاعدة في الربويات، وهي أنه لا ينظر في الربويات إلى الجودة والرداءة؛ فالجودة والرداءة غير معتبرة في الربويات، فالمعتبر هو المماثلة، أي يدًا بيد مثلًا بمثل كيلًا بكيل؛ كيلو بكيلو، صاعًا بصاع، أما الجودة والرداءة فهي غير معتبرة».

فالحاصل: أن بيع الربوي متفاضلًا لا يسمى بيعًا؛ لأنه محرم، والمحرم وجوده كعدمه.

صيغ العقد

أ. الصيغة القولية

(**وينْعَقِدُ البيعُ**) لا هزلًا (**بِإِيجَابٍ**) والإيجاب بمعنى: الإثبات، والمراد هنا: كلامٌ يَصْدُر من البائع مِن أجْل إنشاءِ عَقْدِ البَيْع، (**وَقَبُولٍ، بفتح القاف، وحُكي ضمها**) والفتح أشهر، وإيجاب الشيء: جعْله واجبًا، وقبوله: التزامه والرضا به؛ فينعقد البيع بإيجاب وقبول (**بَعْدَه، أي: بعد الإيجاب**) بأي لفظ دالٍّ على الرضا؛ (**فيقول البائع**) للمشتري: (**بعتُك**) هذه السلعة، (**أو**) يقول البائع للمشتري: (**ملَّكْتُك**) هذه السلعة، (**أو نحوه**) كوَلَّيْتُكَهُ، أو أشركتك فيه، أو وهبتكه أو أعطيتكه (**بكذا**) من الثمن، (**ويقول المشتري**) للبائع بعد ذلك: (**ابتعتُ**) منك، (**أو قبلتُ**) بيعك، (**ونحوه**) كاشتريته، أو أخذته، فليست منحصرة في لفظ بعينه، بل بِكُلّ ما أدى معنى البيع؛ لأن الشارع لم يخُصّه بصيغة معينة.

قال المرداوي: «فوائد: إحداها: لو قال: بعْتُكَ بكذا. فقال: أنا آخذه بذلك: لم يصح. وإن قال أخذته منك، أو بذلك: صح. نقله مهنا.

الثانية: لا ينعقد البيع بلفظ «السلف» و«السلم»، قاله في التلخيص في باب السلم، وظاهر كلام الإمام أحمد في رواية المروذي: لا يصح البيع بلفظ «السلم»، ذكره في القاعدة الثامنة والثلاثين. وقيل: يصح بلفظ «السلم» قاله القاضي.

الثالثة: قال في التلخيص، في باب الصلح: في انعقاد البيع بلفظ «الصلح» تردد. فيحتمل الصحة وعدمها».

وذهب شيخ الإسلام إلى أنه إذا عرف المتعاقدان المقصود: انعقد بأي لفظ كان، وهذا عام في جميع العقود، فمتى عرف المتعاقدان المقصود انعقد البيع، وانعقدت الإجارة وغيرهما من العقود بأي لفظ كان من الألفاظ التي عرف المتعاقدان مقصودها، فإن الشارع لم يحدّ حدًّا لألفاظ العقد، بل ذكرها مطلقة، قال الناظم:

وَكُلُّ مـا أتـى ولـم يُحَـدَّدِ ... بالشرع كالحرْزِ فَبِالْعُرْفِ احْدُدِ
مِنْ ذَاكَ صِيغَاتُ الْعُقُودِ مُطْلَقَا ... ونَحْوِهَا في قول مَنْ قَدْ حَقَّقَا

حكم تقديم القبول على الإيجاب

(ويصح القبول) أي: قبول المشتري **(أيضًا قَبْلَهُ، أي: قبل الإيجاب)** إذا كان القبول **(بلفظ أمر)** نحو: قول مشتر لبائع: بِعْنِي هذا، فيقول: بِعْتُكَه بكذا، **(أو)** أي: وينعقد البيع بالقبول قبل الإيجاب إذا كان القبول بلفظ **(ماض مجرَّدٍ عن استفهام ونحوه)** كترَجٍّ وتَمَنٍّ، فالمجرد نحو: اشتريته بكذا، أو ابتعته أو أخذته، بخلاف: أبِعْتَنِي؟ أتبيعني؟ لعلك بعتني، ليتك بعتني أو تبيعني؛ إذ ليس بقبول؛ **(لأن المعنى حاصل به)** أي: معنى البيع حاصل بلفظ أمر وماضٍ مجرد عن استفهام ونحوه.

حكم تراخي القبول عن الإيجاب

(ويصح) أن يكون **(القبول)** في البيع **(مُتَراخِيًا عَنْه، أي: عن الإيجاب)** في نحو: بِعْنِي كذا بكذا؛ **(ما داما في مَجْلِسِهِ)** أي: مجلس البيع؛ **(لأن حالة المجلس)** في البيع وغيره **(كحالة العقد)**؛ لعموم قوله ﷺ: «ما لم يتفرَّقا»، ولأنه يُكتفى بالقبض فيه لما يُعْتَبَر قبضه،

ما يحصل به انقطاع القبول عن الإيجاب

(فَإِن تَشَاغَلا) أي: المتبايعان **(بِمَا يَقْطَعُهُ)** أي: يقطع القبول عن الإيجاب **(عرفًا)** من كلام أجنبي، أو سكوت طويل، أو أكل ونحو ذلك؛ بَطَل، **(أو انقضى المجلس)** أي: مجلس البيع **(قبل القبول؛ بَطَلَ)** البيع؛ **(لأنهما)** أي: المتبايعان **(صارا مُعْرِضَيْن عن البيع)** أشبه ما لو صرَّحا بالرَّدّ،

(وإن خالف القبول) من المشتري **(الإيجاب)** من البائع؛ **(لم ينعقد)** البيع، سواء كانت المخالفة في قَدْرِ الثمن، أو صفته، أو غيرهما، كما لو قال: بألف صحيحة، فقال: اشتريته بألف مكسرة، لم يَصِحّ، أو قال البائع: خذ هذا بدينارين، فقال: قبلت بدرهمين.

(وهي، أي: الصورة المذكورة) سابقًا، **(أي: الإيجاب والقبول)** اللَّذَين ذُكر أحكامهما فيما تقدم هي: **(الصِّيغَةُ القَوْلِيَّةُ للبيع)** فإن للبيع صيغتين يوجد عقده بكل واحدة منهما، والإيجاب والقبول إحدى الصيغتين،

ب. الصيغة الفعلية

(وينعقد) البيع **(أيضًا: بِمُعَاطَاةٍ)** بين المتبايعين، **(وَهي الصيغة الفِعْلِيَّةُ)**؛ لعموم الأدلة، ولأن الله أحل البيع، ولم يبين كيفيته، فرجع فيه إلى العرف، ولم

يزل المسلمون على البيع بالمعاطاة؛ والبيع بالمعاطاة (**مثلُ أن يقول**) المشتري للبائع: (**أعطِني بهذا**) الريال (**خبزًا**) أو جُبنًا أو نحوه؛ (**فيعطيه**) البائع (**ما يُرضيه**) وهو ساكت، (**أو يقول البائع**) للمشتري: (**خذ هذا**) الخبز أو نحوه (**بدرهم؛ فيأخذه المشتري**) وهو ساكت أيضًا، (**أو وَضْع**) المشتري (**ثمَنه**) أي: ثمن المبيع المعروف (**عادة وأخْذه**) أي: أخذ المشتري المبيع (**عَقِبَه**)،

(**فتَقُومُ المُعَاطَاةُ**) بين البائع والمشتري في ذلك ونحوه (**مَقام الإيجاب والقَبُول**) وإن كانت لا تتضمن قولًا؛ (**للدلالة على الرِّضَا**) أي: مِنْ غير لفظ، اكتفاء بالقرائن، والأمارات الدالة على الرضا، الذي هو شرط في صحة البيع؛ (**لعدم التَّعَبُّدِ فيه**) أي: في البيع، وهو عدم تعليل المعنى، بل المعنى الذي شرع له متعقل، وهو الإرفاق بالناس، والمصلحة لهم، فتقوم المعاطاة مقامه للعرف.

قال المرداوي: «كلام المصنف كالصريح في أن بيع المعاطاة لا يُسَمَّى إيجابًا وقبولًا، وصرح به القاضي وغيره. فقال: الإيجاب والقبول للصيغة المتفق عليها. قال الشيخ تقي الدين: عبارة أصحابنا وغيرهم تقتضي أن المُعَاطَاة ونحوها ليست من الإيجاب والقبول. وهو تخصيص عرفي. قال: والصواب أن الإيجاب والقبول اسم كل تَعَاقُد. فكل ما انعقد به البيع من الطرفين سُمِّيَ إثباته إيجابًا، والتزامه قبولًا».

وقال مرعي: «(والبيعان بالمجلس لم يتشاغلا بما يقطعه)؛ أي: البيع عرفًا؛ لأن حالة المجلس كحالة العقد، بدليل أنه يُكْتَفى بالقبض فيه لما يعتبر قبضه، (وإلا) بأن تفرقا قبل الإتيان بما بقي منهما، أو تشاغلا بما يقطعه عُرْفًا، (فلا) ينعقد البيع؛ لأن ذلك إعراض عن العقد؛ أشبه ما لو صرحا بالرد.

(ويتجه) إنما يضر التشاغل بما يقطعه عرفًا، إذا صدر العقد بين اثنين فصاعدًا.

(لا) إن صدر من (متولّي طرفيه)؛ أي: العقد، (لإجزاء أحدهما)؛ أي: الإيجاب والقبول عن الآخر؛ كصدور العقد من متولي طرفيه في (نكاح)؛ فإنه يصح أن يقول: زَوَّجْت فلانة من فلان، ولايلزم قوله: وقبلت ذلك له، أو يقول: تزوجتها لفلان، ولا يلزم (قوله): وقبلت ذلك له، وإذا كان هو الزوج فيكفي قوله: تزوجتها، من غير أن يقول: وقبلت ذلك لنفسي. والبيع كذلك.

(و)يتجه (أن ما بطل) به العقد (مما مر) من الصور؛ (يَصِح)؛ أي: ينْقَلِبُ صحيحًا (إذا قبض) الثمن؛ (لوجود المعاطاة إذن)؛ أي: وقت القبض؛ لأن غالب الناس يشتري من البقال والبزَّاز والقصاب شيئًا فشيئًا، بنفسه تارة، وبوكيله تارة أخرى، من غير مساومة، ولا قطع ثمن، ثم بعد مُضِيّ مدة، يحاسبه على ذلك، ويدفع له الثمن.

فلو اعتبر القبض في المعاطاة كل مرة على حدتها؛ لضاق الأمر، ولزم إبطال غالب العقود، واشتغال الذمم بفساد المعاملة.

وهذا الاتجاه لا يسع الناس العمل بغيره، فلِلَّهِ دَرُّ مستنبطه على نظره الدقيق، واستخراجه الأنيق».

المعاطاة في غير البيع

(**وكذا حكم الهبة**) في أنها تنعقد بمعاطاة، (و)كذا حكم (**الهدية والصدقة**) قال الموفق: «وفي حديث سلمان، حين جاء إلى النبي ﷺ بتمر، فقال: هذا شيء من الصدقة، رأيتك أنت وأصحابك أحق الناس به، «فقال النبي ﷺ لأصحابه: كلوا. ولم يأكل» ثم أتاه ثانية بتمر، فقال: رأيتك لا تأكل الصدقة، وهذا شيء أهديتُه لك. «فقال النبي ﷺ: بسم الله. وأكل» ولم ينقل قبول ولا أمر بإيجاب، وإنما سأل ليعلم: هل هو صدقة، أو هدية، وفي أكثر الأخبار لم ينقل إيجاب ولا

قبول، وليس إلا المعاطاة، والتفرق عن تراض يَدُلّ على صحته، ولو كان الإيجاب والقبول شرطًا في هذه العقود لشق ذلك، ولكانت أكثر عقود المسلمين فاسدة، وأكثر أموالهم محرمة، ولأَنَّ الإيجاب والقبول إنما يرادان للدلالة على التَّرَاضي، فإذا وجد ما يدل عليه، من المساومة والتعاطي، قام مقامهما، وأجزأ عنهما؛ لعدم التعبد فيه».

(**ولا بأس**) أي: ولا حرج (**بذوق**) أي: بأن يذوق المشتري (**المبيعَ حال الشراء**) وظاهره: ولو لم يستأذن؛ لجريان العادة به. قال في الغاية وشرحها: «(ولا بأس بذوق مبيع بما يحصل به) علم (عند شراء نصًّا ولو بلا إذن)؛ لقول ابن عباس، ولجريان العادة به، وقَدَّمَهُ في «الفروع» و«المبدع» و«الإنصاف» وغيرها، (خلافًا له)؛ أي لصاحب «الإقناع»؛ حيث قال: مع الإذن، (وقال) الإمام (أحمد مرة: لا أدري) إلا أن يستأذنه، والمذهب الأول، والورع العمل بالثاني».

مسألة: شُروط البَيْع

العاقدان

(**وَيُشْتَرَطُ للبيع سبعة شروط**) إذا فقد شرط منها لم يَصِحَّ البيع، وهي معروفة بالاستقراء:

١. التراضي من المتبايعين

(**أحدها**) أي: الشرط الأول: (**التَّرَاضِي مِنْهُمَا، أي: من المتعاقِدَيْن**) والتَّراضِي هو: أن يقع العقد باختيار كل من الطرفين ظاهرًا وباطنًا، فإن لم يقصدا البيع باطنًا بل أظهراه خوفًا من ظالم ونحوه، وهو بيع التلجئة والأمانة، لم يصح، وهو من مفردات المذهب، وكذا بيعُ هازلٍ،

(**فَلاَ يَصِحُّ**) أي: لا ينعقد (**البيعُ مِنْ مُكْرَهٍ**) إذا كان مكرهًا (**بِلاَ حَقٍّ**) سواء أكرها أو أحدهما، والمكره: هو المضطهد المُلجأ بأي نوع من أنواع الإكراه؛ (**لقوله ﷺ**) في الحديث الثابت عنه: («**إِنَّمَا**) أي: يصح (**الْبَيْعُ**) إن كان بيعًا (**عَنْ تَرَاضٍ**». **رواه ابن حبان**) وابن ماجه وغيرهما، وأصرح منه قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] أي: عن طيب نفس كل واحد منكم.

(**فإن أكرهه**) أي: أكره البائعَ (**الحاكمُ على بيع مالِه**) وكان هذا الإكراه (**لوفاء دَينه**) أي: دين على البائع؛ (**صحَّ**) البيع، سواء رضي بذلك أو لم يرض، ولا بأس بالشراء منه؛ (**لأنه**) أي: لأن إكراهَ الحاكمِ المدينَ على بيع ماله (**حملٌ عليه بحق**) أي: إلزام له بقضاء واجب عليه،

(**وإن أُكره**) البائع (**على وزن مالٍ**) له، أي: وإن أكره على دفع مقدار من المال؛ كأسير يقال له: ما نفك إسارك إلا بكذا وكذا، (**فباع ملكه**) لذلك، (**كُرِهَ الشراءُ منه**)؛ لبيعه بدون ثمن مثله في الغالب، وهو بيع المضطر، (**وصحَّ**) البيع؛ لأنه غير مُكرَه على البيع، واختار شيخ الإسلام الصحة من غير كراهة؛ لأن الناس لو امتنعوا من الشراء منه كان أشد ضررًا عليه.

٢. أن يكون العاقد جائز التصرف

(**والشرطُ الثاني**) من شروط صحة عقد البيع: (**أن يَكُونَ العَاقِدُ، وهو البائعُ والمشتري**) كلاهما (**جَائِزَ التَّصَرُّفِ، أي**) يكون كل واحد منهما: (**حرًّا**) لأن العبد محجور عليه من قِبَل سيده، (**مكلفًا**) أي: بالغًا عاقلًا؛ (**رشيدًا**) وهو مَنْ يحسن التَّصرُّف في ماله؛

ما ينفذ فيه تصرف السفيه والصبي

أ. إن أذن لهما الولي

(**فَلاَ يَصِحُّ تَصَرُّفُ صَبِيٍّ**) أي: لا يصح البيعُ من الصبيِّ، (**وَسَفِيهٍ**) وهو لُغةً من السَّفَه، وهو: الخِفَّة والحركة. واصطلاحًا: مَنْ يُسِيء التَّصرُّف في المال. فالسَّفِيه والصبي لا يَصِحُّ البَيْع منهما (**بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيٍّ**) والوَلِيُّ هو صاحب الولاية على المال، وإنما لم يصح البيع منهما؛ لأنهما محجور عليهما خوفَ ضياعِ مالهما، قال تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ أي: صلاحًا في المال ﴿فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾، ولا يصح البيع من مجنون مطلقًا، ولا من سكران، ونائم؛ (**فإنْ أذِن**) الولي للصبي والسفيه (**صح**) البيع؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَى**﴾ [النساء: ٦]، أي: **اختبروهم**) في عقولهم، وحفظ أموالهم، (**وإنما يتحقق**) الصلاح (**بتفويض البيع والشراء إليه**) أي: بالإذن، وإذا كان لا بد منه وقد أمر الله به، فيصح التصرف معه.

(**ويحرُم الإذنُ**) لهما (**بلا مصلحة**)؛ لما فيه من إضاعة المال،

ب. تصرفهما في الشيء اليسير

(**وينفذ**):

(**تصرفُهما**) أي: الصبي ولو غير مميز، والسفيه (**في الشيء اليسير**) كرغيف وحزمة بقل ونحوهما، (**بلا إذن**) وليهما،

(و)ينفذ (**تصرفُ العبد بإذن سيده**) لزوال الحجر عنه.

٣. أن تكون العين مباحة النفع من غير حاجة

(**والشرطُ الثالث**) من شروط صحة عقد البيع: (**أن تَكُونَ العَيْنُ المعقودُ**

عليها) أي: الواقعُ عليها البيع **(أو)** المعقود **(على منفعتها مُبَاحَةَ النَّفْعِ)** أي: أن يُباح الانتفاع بها **(مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ)** أي: أن تكون الإباحةُ غيرَ مقيدة بالحاجة ولا الضرورة؛ فخرج ما لا نفع فيه كالحشرات، وما فيه منفعة محرمة كالخمر، وما فيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب، وما فيه منفعة تباح للضرورة كالميتة؛

ما يحرم بيعه لكون إباحته مقيدة بالحاجة

وضرب مثالًا لذلك بقوله: **(بخلافِ الكلبِ)** والخمر، فلا يصح بيع الكلب؛ **(لأنه إنما يُقتنَى)** أي: إنما يجوز اقتناؤه **(لصيد، أو)** لـ**(حرث، أو)** لـ**(ماشية)** فلا ينتفع به إلا لحاجة؛ فلم يصح بيعه،

(وبخلاف جلد ميتة، ولو) كان هذا الجلد **(مدبوغًا)** فلا يصح بيعه؛ **(لأنه إنما يباح في يابس)** بناء على عدم طهارته بالدبغ.

أما على القول الآخر، وهو طهارة الجلد بالدباغ ففي بيعه قولان: الأول: الجواز: قال المرداوي: «ما يطهر بدبغه انتفع به، ويجوز بيعه على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وعنه: لا يجوز، وهو قول في الرعاية، كما لو لم يطهر بدبغه، وكما لو باعه قبل الدبغ»، وجرى على الثاني ابن ضويان فقال في منار السبيل: «ولا يصح بيع الكلب عندنا مطلقًا، وكذا الميتة حتى الجلد، ولو قلنا بطهارته بالدباغ. أفاده والدي أمتع الله به، آمين».

المقصود بالعين في الشرط

(والعين هنا) أي: في قول المصنف: (وأن تكون العين مباحة النفع) هي في **(مقابل المنفعة، فتتناول)** المال العيني كما تتناول **(ما في الذمة)**.

ما يصح بيعه لكونه مباح النفع

ومثال ما يجوز بيعه: (**كَالبَغْلِ وَالحِمَارِ**) والعقار، والمأكول، والمشروب، والملبوس، وغير ذلك؛ (**لأن الناس**) والمراد: المسلمون (**يتبايعون ذلك**) المذكور من البغل والحمار وما عُطف عليه (**في كل عصر**) من لدن ظهور الإسلام إلى الآن (**من غير نكير**) فكان إجماعًا، والكاف في «كالبغل» للتمثيل؛ لأن ما بعدها جزء ما قبلها،

(**وكدُودِ القَزِّ؛ لأنه**) أي: لأن دود القز (**حيوان طاهر يُقتنى**) أي: يقتنيه الإنسان (**لما يخرج منه**) وهو الحرير الذي يصنع منه أفخر الملابس،

(**وكبِزْرِهِ**) وهو وَلَدُه قبل أن يَدِب؛ (**لأنه ينتفع به في المآل**) حيث يحصل منه الدود الذي يُستخرج منه الحرير،

(**وكالفِيلِ**) لأنه يُباح نفعه واقتناؤه، فجاز بيعه، أشبه البغل، (و)كـ(**سِبَاع البَهَائِمِ**) أي: السباع من الحيوانات (**الَّتِي تَصْلُحُ لِلصَّيْدِ**) بشرط أن تكون معلَّمة أو تقبل التعليم؛ (**كالفهد، والصقر**) والبازي، وولدها، وفرخها وبيضها؛ (**لأنه يباح نفعها**) أي: نفع هذه السباع، (و)يباح (**اقتناؤها مطلقًا**) أي: مع الحاجة وعدمها،

مما يحرم بيعه

أ. الكلب

(**إِلَّا**):

(**الكَلْبَ، فـ**)إنه (**لا يصح بيعه**)؛ إذ لا يُنتفع به إلا للحاجة. ولا يجب غرمه على مُتْلِفه؛ (**لقول**) عبد الله (**بن مسعود**) رضي الله عنه: («**نهى النبيُّ** ﷺ **عن ثمن الكلب**») وهو حديث (**متفق عليه**). وقال: «من اقتنى كلبًا إلا كلب ماشية أو

صيد؛ نقص من عمله كل يوم قيراطان»، والنص على تحريم ثمنه يدل باللزوم على تحريم بيعه، ولأنه لا ينتفع به إلا لحاجة، ويحرم اقتناؤه، كما يحرم اقتناء خنزير إجماعًا، ولو لحفظ البيوت إلا كلب صيد أو ماشية أو حرث، فيباح للخبر.

والمذهب الثاني: يجوز بيع الكلب مطلقًا، وهذا مذهب أبي حنيفة، قالوا: لأنَّه مال، والأصل جواز بيع الأموال، مطلقًا؛ أي: سواء كان مُعَلَّمًا أو غير معلم، والقول الثالث: يجوز بيعها إلا العَقُور؛ لأنَّه من الخمس التي أمر النبي ﷺ بقتلها في الحل أو الحرم، كما في حديث عائشة في الصحيحين، وهذا يُرْوَى عن أبي يوسف من الحنفية -رحمة الله عليهم-.

ب. آلة اللهو والخمر

(**ولا**) يصح (**بيع آلة لهو**) كمزمار، وطُنْبُور، ونرد، وشطرنج، (**و**)لا بيع (**خمر**) ولو لإتلافها؛ (**ولو كانا ذميَّين**)؛ لأنه لا نفع فيها. ويصح شراء كتب الزندقة، ونحوها؛ ككتب المبتدعة ليتلفها؛ لأن فيها مالية الورق، وتعود ورقًا منتفعًا به بالمعالجة، وفُرِّق بينهما: بأن في الكتب مالية الورق، والثاني لا مالية فيه، ونُقِض هذا الفرق بآلة اللهو؛ فإن فيها مالية الخشب، ولا يصح شراؤها لإتلافها، فلعل الفرق: تعدي ضرر كتب الزندقة، بخلاف الخمر، فتدبر. (م.خ).

ج. الحشرات

(**وَالحَشَرَاتِ**) كفأر، وحيات، وعقارب، وخنافس ونحوها (**لا يصح بيعها**)؛ وذلك (**لأنه لا نفع فيها**) بل هي غالبًا ضارة.

ما يباح بيعه من الحشرات

(**إلا**) أن يبيع:

(**عَلَقًا لمصّ دَمٍ**)؛ لأنه نفع مقصود، فجاز بيعها لذلك،

(و)كذلك لو باع (**ديدانًا لصيد سمك**) وهو نفع مقصود أيضًا، فجاز بيعها،

(**وما يصاد عليه كبُومةٍ**) تُجعل (**شِباشًا**) أي: خيالًا؛ فتُخاط عيناها وتُربط لينزل عليها الصيد، فيجوز بيعها، وكره فعل ذلك؛ لما فيه من تعذيبها. وشِباشًا: مفعول به لمحذوف؛ أي: تُجْعَل شباشًا، أو مفعول لأجله؛ أي: خيالًا، قال الباخرزي: «الشباش: الطائر الذي يُقَيَّد في الشَّرَك ليُصْطاد به غيره نظيره»، والطيور تعادي البومة وتجتمع عليها في النهار وتضربها، فإذا جاء الليل لم يقو عليها شيء؛ لأن سلطان البومة في الليل، فبعض العرب كانوا يمسكونها ويخيطون عيني البومة فتجتمع الطيور عليها لتضربها فيصطادون الطيور بهذه الطريقة، فإذا خيطت عينيها وقبض عليها الصياد وضعها كالديدان التي توضع للأسماك، فهذا نفع مباح، لكنه ناتج عن تعذيب البومة، وخياطة عينيها فيه مشقة بالغة عليها، خاصَّة أنَّ عينيها واسعة.

د. المصحف

(**والمُصْحَفَ لا يصح بيعه**) ولو في دين أو غيره؛ لما فيه من ابتذاله وترك تعظيمه، وهذه الرواية هي المذهب، والرواية الثانية: يجوز بيعه ويُكْرَه، وهو من المفردات،

الحكم التكليفي

(**ذكر**) ابن مفلح (**في** «**المبدع**» شرح المقنع»: (**أن الأشهَر**) في المصحف أنه (**لا يجوز بيعُهُ**) ومقتضى كلام «الإنصاف» أنه المذهب؛ (**قال**) الإمام (**أحمد**: «**لا نعلم في**) جواز (**بيع المصحف رخصة**») واختاره الموفق وغيره، (**قال**)

عبدالله **(بن عمر)** ﵄: («**وَدِدْت أن الأيدي تُقْطَع في بيعها**») أي: المصاحف، (**ولأن تعظيمه**) أي: تعظيم المصحف (**واجب**) شرعًا، (**وفي بيعه**) أي: بيع المصحف (**ابتذال**) امتهان (**له**) وابتذاله ضد الصيانة المأمور بها، فتجب صيانته عن الابتذال. وعن أحمد: لا يكره، والعمل عليه في سائر الأقطار من غير نكير؛ قال في تصحيح الفروع: عليه العمل، ولا يسع الناس غيره.

(**ولا يُكره**):

(**إبداله**) أي: إبدال المصحف بمصحف آخر، ولو مع أحدهما زيادة دراهم؛ لأنها لا تدل على الرغبة عنه، ولا عن الاستبدال به بعوض دنيوي، بخلاف أخذ ثمنه،

(و)لا يُكره أيضًا (**شراؤه**) من كافر، أو ممن هو مستخف به؛ (**استنقاذًا**) ممن لا يكرمه، (**وفي كلام بعضهم**) أي: بعض الفقهاء: (**يعني: من كافر**) أي: في البيع بشرط الاستنقاذ لا مطلقًا، (**ومقتضاه**) أي: مقتضى هذا الكلام: (**أنه إن كان البائع**) للمصحف (**مسلمًا**) لا كافرًا؛ (**حرم الشراء منه**) مطلقًا؛ (**لعدم دعاء الحاجة إليه**) يعني: إلى الاستنقاذ، (**بخلاف الكافر**) فلا يحرم،

الحكم الوضعي

(ومفهوم) كلامه في («**التنقيح**» المشبع»، (و)كلامه في («**المنتهى**»): أنه (**يصح بيعه لمسلم**) مع الحُرْمَة، وفي الإنصاف: «المذهب: أنه لا يجوز ولا يصح، قال في الغاية وشرحها: «(ولا يصح) بيعه (لكافر فقط) دون المسلم؛ فيصح بيعه له مع الحرمة.(خلافًا له)؛ أي: لصاحب «الإقناع»؛ حيث منع صحة بيعه مطلقًا. قال في «التنقيح»: ولا يصح لكافر، وتبعه في المنتهى».

هـ. الميتة

(**والميْتَة لا يصح بيعها**) بالإجماع، ولو اضطر، ولو طاهرة كميتة آدمي؛ (**لقوله** عليه السلام) في الحديث الثابت: («**إِنَّ اللهَ**) سبحانه وتعالى (**حَرَّمَ بَيْعَ الْمَيْتَةِ، وَ**)حرم بيع (**الْخَمْرِ، و**)حرم بيع (**الأَصْنَامِ**») والصنم: ما كان مصورًا. وهذا الحديث (**متفق عليه**) وفيه: «والخنزير»،

(**ويُسْتَثْنَى منها**) أي: من الميتة: (**السمك والجراد**)، ويستثنى أيضًا نحو السمك من حيوانات البحر التي لا تعيش إلا فيه.

و. السرجين النجس

(**ولا**) يصح أن يبيع (**السِّرْجِينَ**) الزبل (**النَّجِسَ**) أو المتنجس؛ كروث بَقَر تنجَّس ببول كلب؛ لأنه لا يمكن تطهيره؛ (**لأنه كالميتة**) وللإجماع على نجاسته،

(**وظاهره**) أي: ظاهر كلام الماتن: (**أنه يصح بيع الطاهر منه**) أي: من السرجين، (**قاله**) ابن مفلح (**في** «**المبدع**) شرح المقنع»، والطاهر منه: كروث الإبل، والبقر، والغنم، والحمام.

ز. الأدهان النجسة والمتنجسة

(**ولا**) يصح أن يبيع (**الأدهَانَ النَّجِسَةَ**) كدهن شحم الميتة، وعنه: يجوز بيعها لكافر يعْلَم نجاستها، (**ولا**) بيع الأدهان (**الْمُتَنَجِّسَةَ**) كدهن زيت متنجس؛ (**لقوله** عليه السلام) في الحديث المتفق عليه: («**إِنَّ اللهَ**) تعالى (**إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ**») وهو حجة في تحريم بيع ما حرم على العباد إلا ما خصه الدليل، (**وللأمر بإراقته**) يعني: النجس؛ كما جاء في قصة لحوم الحُمُر ودِنَان الخَمْر؛ فدل على

أنه لا يجوز بيع النجس،

حكم الاستصباح بالأدهان المتنجسة

(**وَيَجُوزُ الاسْتِصْبَاحُ**) أي: جعل الدهن في المصباح (**بِهَا**، أي: بـ)الأدهان (**المتنجسة**) إذا كان هذا الاستصباح (**على وجهٍ لا تتعدَّى نجاسته**) إلى غيره؛ (كـ)ما جاز (**الانتفاع بجلد الميتة المدبوغ**) في يابس على ما تقدَّمَ؛ لعدم تعدِّي نجاسته. وإنما يجوز الاستصباح بالأدهان المتنجسة التي لا تتعدى نجاستها (**في غَيْرِ مَسْجِدٍ؛ لأنه يؤدي إلى تنجيسه**) فلا يجوز الاستصباح بها فيه مطلقًا،

(**ولا يجوز الاستصباح**) ولا غيره كالطلاء (**بنجس العين**) ولو في غير مسجد.

والحاصل: أن الدُّهْن النجس: هو ما كان دهن ميتة، والأدهان المتنجِّسَة هي أدهان الحيوان المأكول إذا أصابته نجاسة، فدهْن الحمار والبغل والميتة من المأكول نجس، ودهْن المذكاة من إبل وبقر وغنم وما أشبه ذلك إذا أصابته نجاسة فهذا متنجِّس، وإنما لم يجز بيع المتنجسة؛ لأنه لا يمكن تطهيرها على المذهب، فإذا قلنا: إن الدهن إذا وقعت فيه نجاسة وألقيت النجاسة وما حولها كان طاهرًا؛ جاز بيع هذه الأدهان، فلو كان عنده إناء فيه دهن بقر أو إبل أو غنَم، فوقعت فيه فأرة؛ فعَلَى المذهب يكون الجميع متنجسًا، والقول الآخر تُلْقَى الفأرة وما حولها؛ لأن ما أصابته محل نجاسَة، ويكون الباقي طاهرًا يجوز بيعه. وإنما قال: (ولا الأدهان النجسة ولا المتنجسة)، ولم يقل: النجسة والمتنجسة؛ ليصح أن يعود الضمير في قوله: (ويجوز الاستصباح بها) على المتنجسة، فلو قال: الأدهان النجسة والمتنجسة؛ لكان الاستصباح يجوز بالنجسة والمتنجسة، فأتي بـ(لا)، ليخرج الاستصباح بالنجسة.

ح. السم القاتل

(**ولا يجوز بيع سم قاتل**) كسم الأفاعي؛ لخلوه من نفع مباح. والسموم التي تباع اليوم لقتل الحشرات والدواب الضارة إذا تُحِقِّقَ من نفعها وعدم إلحاق الضرر بالآدمي جاز بيعها، أما بيع سم الأفاعي للانتفاع به في التجارب الطبية أو صناعة بعض الأدوية فلا يجوز؛ لأنا نقول: النفع هنا ليس على وجه الإطلاق، وقد تقدم أن من شروط البيع أن تكون العين مباحة على وجه الإطلاق، يعني: أن تباح مطلقًا، لا في حال دون حال، لكن يجوز النزول عنها بعوض الاختصاص.

٤. أن يكون العقد من مالك أو من يقوم مقامه

(**والشرطُ الرابع**) من شروط صحة البيع: (**أَنْ يَكُونَ العقدُ**) أي: عقد البيع (**مِن مَالِكٍ للمعقود عليه**) وقت العقد - وكذا الثمن - ملكًا تامًّا، (**أَوْ**) يكون العقد مـ(**مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ**) أي: مقام مالك المعقود عليه؛ (**كـ**)المَأذُون له في البَيْع وهو: (**الوكيل، والولي**) والوَصِيّ، وناظر الوَقْف؛ (**لقوله ﷺ لحكيم بن حزام**) رضي الله عنه: («**لا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ**») أي: لا تبع ما ليس في ملكك من بيوع الأعيان. (**رواه**) الإمامان (**ابن ماجه والترمذي**) في سننيهما، (**وصححه**) الترمذي.

(**وخُصَّ منه**) أي: من هذا الحديث (**المأذون**) له فيه وقت العقد؛ (**لقيامه مَقام المالك**) في التصرف.

قال ابن عثيمين: «قوله: (أو من يقوم مقامه) يعني: مَنْ يَقُوم مقام المالك، وهم أربعة أصناف: الوكيل، والوصيّ، والوليّ، والناظر؛ فالوَكِيل: هو من أذن له بالتصرف في حال الحياة؛ كَرَجُلٍ أعطى شخصًا سيارته، وقال: بِعْهَا، فهذا وكيل يَصِحّ أن يبيعها؛ لأنه قائم مقام المالك بالتوكيل؛ والوَصِيّ هو مَنْ أمر له بالتصرف بعد الموت، مثل: أن يوصي شخص بشيء من ماله إلى زيد، فهذا

الموصى إليه يجوز أن يتصرف فيما وصي فيه بما يراه أصلح، وهو ليس بمالك، ولكنه قائم مقام المالك، والناظر: هو الذي جعل على الوقف، أي: وكل في الوقف، مثل أن يقول رجل: هذا البيت وقف على الفقراء والمساكين، والناظر عليه فلان ابن فلان، فهذا أيضًا يَصِحّ تصرفه مع أنه ليس بمالك، لكنه قائم مقام المالك، ونُسَمِّي هذا ناظرًا، والولِيّ: هو من يتصرف لغيره بإذن الشارع. والولاية نوعان: عامة وخاصَّة. فالعامَّة ولاية الحكام، كالقضاة مثلًا؛ فإن لهم ولاية عامَّة على الأموال المجهول مالكها، وعلى أموال اليتامى إذا لم يكن لهم وليّ خَاصّ، وعلى غير ذلك. أما الولاية الخاصة فهي الولاية على اليتيم من شخص خاص، كولاية العم على ابن أخيه اليتيم، وجعلنا هذا وَلِيًّا ولم نجعله وكيلًا؛ لأنه استفاد تصرفه عن طريق الشرع، والوكيل والوَصِيّ والناظر عن الطريق الخاص بالمالك، أما الولي فولايته مستفادة من الشرع».

بيع الفضولي

حكم من باع ملك غيره بغير إذنه

(**فَإِن بَاعَ**) الإنسان (**مِلْكَ غَيْرِهِ**) وكان هذا البيع (**بغير إذنه**) وهو مَن يُسمى بالفضولي؛ (**لم يصح**) البيع لفوات الشرط؛ (**ولو مع حضوره**) أي: حضور هذا الغير (**وسكوته**)؛ لأن السكوت ليس دالًّا على الرضا، إلا في مسائل مستثناة، وليس هذا منها، (**و**)لا يصح ذلك و(**لو أجازه المالك**) بعدُ؛ لفوات شرطه، وهو الإذن وقت العقد، وعن أحمد: يقف على الإجازة. (**ما لم يحكم به**) أي: ما لم يحكم بصحة هذا البيع (**مَنْ يَرَاه**) صحيحًا، أي: مَن يكون مذهبه صِحَّة بيع الفضولي؛ فإن حكم به حنفي لم ينقض؛ لقوة الدليل، وارتفاع الخلاف.

حكم من اشترى لغيره بلا إذنه

أ. بعين ماله

(أو اشْتَرَى) شخص فضولي (بِعَيْنِ مَالِهِ، أي) عين (مال غيره شَيْئًا) كأن أخذ سيارة غيره فاشترى بها شقة (بِلَا إِذْنِهِ) أي: إذن مالك السيارة؛ (لَمْ يَصِحَّ) البيع؛ (ولو أجيز) هذا الشراء من مالك السيارة بعد ذلك؛ (لفوات شرطه) وهو كون البيع من مالكه أو مأذونًا له فيه وقت العقد. وعُلِمَ منه أنه لو اشترى بعين مال نفسه لا يصح، بِخِلاف ما لو اشترى بِذِمَّتِه ثم نقد من مال نفسه فتَصِحّ، مثاله: رجل أَوْدَعَ شخصًا وديعة، فقال: هذه عشرة آلاف احفظها عندك. فأخذها ثم اشترى بهذه العشرة الآلاف سيارة بغير إذنه، فقال لصاحب السيارة: اشتريت منك هذه السيارة بهذه العشرة. فلا يصح هنا؛ لأنه اشترى بعين مال غيره بلا إذنه، فقوله: (بعين ماله)؛ احترازًا مما لو اشترى له في ذمته، ومفهوم قوله: (بلا إذنه): أنه لو اشترى بعين مال غيره بإذنه فيَصِحّ، ففي المثال السابق لو كان عنده عشرة، فقال: أتأذن لي أن أشتري لك بها سيارة؟ فقال: أذنت. فاشترى؛ فالعقد صحيح.

ب. في ذمته

(وَإِن اشْتَرَى) شخص (لَهُ، أي: لغيره) وكان ثمن الشيء الذي اشتراه (فِي ذِمَّتِهِ) أي: كان ثمنه دينًا لا عينًا، وكان شراؤه لغيره (بِلا إِذْنِهِ) أي: بلا إذن هذا الغير، (وَلَمْ يُسَمِّهِ) أي: لم يسم المشتري ذلك الغير (فِي العَقْدِ) وذلك بأن قال: اشتريت هذا، ولم يقل: لفلان؛ (صَحَّ العقد) سواء نقد الثمن من مال الذي اشترى له، أو من مال نفسه، أو لم ينقده، فصح تصرفه بشرطين: أن يشتري في ذمته، وأن لا يسمي المشترى له؛ (لأنه) أي: هذا الفضولي (متصرف في ذمته)

أي: في ذمة نفسه، **(وهي)** أي: ذمته **(قابلة للتصرف)** وما نقده عوض عما فيها، إذا قال: قد اشتريت منك هذه السيارة بعشرة آلاف صارت في الذِّمَّة، فيمكن أن يصرف البيع لزيد ويمكن أن يصرفه لنفسه، وهذه المسألة تُسَمَّى عند العلماء بتصرُّف الفضولي، مأخوذة من الفَضْل، والفضل في اللغة: الزيادة، ومنها رِبَا الفضل، ووجه ذلك: أنَّ هذا الرجل تَصَرَّفَ تصرفًا زائدًا على ما يملكه، فإن له حدًّا في التصرف، فإذا تصرف تصرفًا زائدًا أو تصرَّفْتَ في ملْك غيرك فقد زاد في التصرف، فيُسَمَّى هذا تصرف الفضولي.

فالمذهب: أن تصرف الفضولي يصح بثلاثة شروط:

الأول: أن يشتري له في الذمة؛ احترازًا مما لو عينه.

الثاني: أن لا يُسَمِّي من اشترى له؛ فلو قال: قد اشتريت هذه السيارة لزيد. فلا يصح.

الثالث: أن يجيزه من اشتري له، وإن لم يجزه لزم الفضولي.

الحالة الأولى: إن أجازه المالك

(ويصير) الشيء الذي اشتراه **(ملكًا لمن الشراءُ لَهُ)** وهو الشخص الذي لم يُسمه الفضولي **(من حين العقد بالإجازة)** ومنافعه ونماؤه له، مثال ذلك: رجل اشترى بيتًا لشخص؛ بأن قال لصاحب البيت: اشتريت منك هذا البيت بمائة ألف. ولم يُسَمِّ الذي اشترى له في العقد، ثم ذهب إلى زيد بعد مُدَّةٍ، وقال: قد اشتريت لك هذا البيت. فقال: أجَزْتُكَ. فيَصِحّ؛ لأنه لم يشْتَرِ بِعَيْن المال ولم يُسَمِّهِ في العقد، فإذا قال له: أجزتك. فقد دخل في ملك مَنِ اشتُرِيَ له من حين العقد، فيَنْبَنِي على ذلك أنه لو اشترى له بيتًا في أول العام، وكان هذا البيت مما يؤجر، فغَلَّةُ إجارته لمن اشتُرِيَ له من حين العقد لا مِنْ حين الإجازة، وكذلك

أرباح الأسهم وغير ذلك من النماء؛ (**لأنه**) أي: لأن هذا الشيء المشترى قد (**اشتُري لأجله**) وإن لم يكن بماله المعين، (**ونزَّل المشتري**) الذي هو الفضولي (**نفسه منزلة الوكيل**) عن المشتري، (**فمَلَكَهُ**) أي: ملك هذا المبيع (**مَن اشتُري**) المبيعُ (**له، كما لو أذن**) بالشراء، ولا يصح مع عدم الإذن إلا في هذه الصورة، ولا يجوز لهذا الفضولي أن يتصرف في المبيع قبل عَرْضِهِ عَلَى مَنْ نواه له، فإن تعذر العرض عليه فالظاهر أن للفضولي التصرف فيه.

الحالة الثانية: إن لم يجزه المالك

(**وَ**)إن لم يُجز المشترى له في هذه الصورة تصرُّفَ الفضولي (**لَزِمَ العقدُ**) أي: البيع (**المشْتَرِيَ**) الذي هو الفضولي (**بِعَدَمِهَا، أي: عدم الإجازة**) فيقع الشراء له من حين العقد؛ (**لأنه**) أي: لأن المشترى له (**لم يأذن فيه**) أي: في البيع، (**فتعين كونُه**) أي: كون المبيع (**للمشتري**) الذي هو الفضولي (**مِلْكًا، كما**) أنه (**لو**) اشتراه و(**لم يَنْوِ غيرَه**) أي: غير نفسه؛ وقع الملك له. وصورة المسألة: أنه يعلم أن فلانًا يريد أن يشتري ساعة، فوقف عند بائع الساعات واشترى لفلان في ذمته وهو لم يوكله ولم يأذن له، ولم يقل للبائع: أشتري الساعة لفلان. ثم ذهب إلى فلان هذا فقال: إني اشتريت لك ساعة. فإن أجاز فالملك للمشترَى له، وإن لم يُجز فالملك للمشتري.

(**وإن سمَّى**) الفضولي (**في العقد**) أي: عقد البيع (**من اشترى له؛ لم يصح**) البيع، وإن أذن بعد ذلك.

باع ما يظنه لغيره فبان وارثًا أو وكيلًا

(**وإن باع**) شخص (**ما**) أي: شيئًا (**يظنه**) ملكًا (**لغيره، فبان**) هذا البائع (**وارثًا**) لهذا الغير الذي مات وقد ورث منه هذا الشيء الذي باعه، (**أو**) بان (**وكيلًا**)

عنه؛ (صح) البيع؛ لأن الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف.

حكم بيع ما فتح عنوة

أ. غير المساكن

(**وَلا يُبَاعُ**) شيء من الأرض (**غَيْرُ المساكِنِ مِمَّا**) أي: من البلد الذي (**فُتِحَ عَنْوَةً**) أي: فتحه المسلمون قهرًا وغلبة ولم يقسم؛ (**كَأَرْضِ الشَّامِ ومِصْرَ والعِرَاقِ**) وغيرها مما فتحه المسلمون عَنْوَة، فلا يصح بيع شيء منها إلا المساكن، (**وهو قول عمر**) بن الخطاب، (**وعلي**) بن أبي طالب، (**و**)عبد الله (**ابن عباس، و**)عبد الله (**بن عمر رضي الله عنهم**) وغيرهم، وهو مذهب الأكثر، وأحد قولي الشافعي؛ (**لأن عمر**) بن الخطاب (رضي الله عنه **وَقَفَهَا على المُسْلِمِينَ**) وأقرها في أيدي أربابها بالخراج.

ب. المساكن

(**وأَمَّا المَسَاكِن**) والمنازل (**فَيَصِحُّ بيْعُهَا**) في هذه البلاد؛ (**لأن الصحابة**) رضي الله عنهم (**اقتطعوا الخِطَط**) جمع خِطَّة، وهي: الأرض التي يُوضع عليها علامة، ويُخَط عليها خطًّا؛ ليعلم الإنسان أنه قد احتازها، وبها سُميت الخطط (**في الكوفة والبصرة في زمن عمر**) بن الخطاب رضي الله عنه، (**وبنَوْها**) أي: بنوا هذه الخِطَط (**مساكن، وتبايعوها**) أي: باعها بعضهم لبعض (**من غير نكير**)؛ فكان كالإجماع على جواز بيع المساكن، (**و**)يصح بيع المساكن و(**لو كانت آلتها**) التي بُنِيَتْ بها (**من أرض العنوة**) أي: مِنْ ترابها ورَمْلِهَا الذي يُبْنَى به، (**أو كانت**) المساكن (**موجودة حال الفتح**) لجريان ذلك في زمن الصحابة من غير نكير.

ما يلحق بأرض العنوة في الحكم

(**وكأرض العنوة في ذلك**) أي: في الأحكام المتقدمة:

(**ما جَلَوْا**) أي: جلا الكفار (**عنه فزعًا**) وخوفًا (**منا**) أي: من المسلمين،

(**و**)كذلك (**ما صُولِحُوا**) أي: صُولِح الكفار (**على أنه لنا**) من البلاد، (**ونقره**) أي: ونُقر هذه الأرض (**معهم**) أي: مع الكفار (**بالخراج**)، فهذا حكمه حكم أرض العنوة؛ من عدم جواز بيع المزارع، وجواز بيع المساكن وغير ذلك،

(**بخلاف ما صولحوا**) أي: صولح الكفار (**على أنه لهم «كالحِيرة»**) وهي: مدينة قُرْبَ الكوفة؛ فإنها فُتحت صُلْحًا على أنها لأهلها، (**و**)كذلك (**«أُلَّيس»**) وهي: مدينة بالجزيرة، (**و«بانِقْيا»**) وهي: ناحية بالنَّجَف دون الكوفة، (**وأرض «بني صَلُوبا»**) وهي: (**من أراضي العراق؛ فيصح بيعها**) أي: هذه الأماكن المذكورة من أراضي العراق؛ فإنها فُتحت صلحًا على أنها لهم، فيَصِحّ بيعها عند الجمهور، وعمل الناس عليه، (**كـ**)البلدان (**التي أسلم أهلها عليها كالمدينة**) فإنها ملكٌ لأربابها، وكذا ما فُتح عنوة، وقسم بين الغانمين؛ كنصف خيبر يصح بيعه.

حكم إجارة الأرض عنوة

(**بَلْ يصح**) كذلك (**أن تُؤجرَ أرضُ العَنوة**) كأرض الشام ومصر (**ونحوها**) كالأرض التي جلا عنها أهلها، أو صولحوا على أنها لهم، ولنا الخراج عنها، وتكون الإجارة مدة معلومة بأجر معلوم؛ (**لأنها**) أي: لأن هذه الأرض وقف على عامة المسلمين، وهي (**مؤجرة في أيدي أربابها**)؛ لأن عمر رضي الله عنه وقفها على المسلمين، وأقرها في أيدي أربابها (**بالخراج المضروب عليها**) أجرة لها (**في كل

عام) ولم يقدر مدة الإجارة؛ فعلل المؤلف صِحَّةَ إجارتها بأنها مؤجرة في أيدي أربابها، **(وإجارة المؤجِر جائزة)** وهو مذهب الجمهور، كما سيأتي.

حكم بيع رباع مكة والحرم وإجارتها

(ولا يجوز):

(بيعُ رِبَاع) جمع رَبْع، وهو المنزل والدار الذي يَرْبَع به الإنسان ويستوطنه؛ **(مكة)**؛ لأنها فتحت عنوة، ولم تقسم بين الغانمين، فصارت وقفًا على المسلمين،

(ولا) يجوز **(إجارتُها)** أي: إجارة رباع مكة وبقاع المناسك؛

(لما روى) الإمام **(سعيد بن منصور عن)** الإمام **(مجاهد مرفوعًا)** إلى النبي ﷺ: (**«مَكَّةُ**) المكرمة (**حَرَامٌ بَيْعُهَا**)، و(**حَرَامٌ إِجَارَتُهَا**»)، وهذا على تقدير صحته، وهو مرسل، (و)روي **(عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جَدِّهِ مرفوعًا)** إلى النبي ﷺ: (**«مَكَّةُ**) المُكَرَّمة (**لَا تُبَاعُ رِبَاعُهَا وَلَا تُكْرَى بُيُوتُهَا**». **رواه)** الإمام **(الأثرم)** هذا هو المذهب المنصوص، وهو مبني على أن مكة فُتِحَتْ عنوة على الصحيح من الطريقتين، وعنه فتحت صلحًا. وعن أحمد: يجوز بيعها وإجارتها، واختار شيخ الإسلام وابن القيم جواز البيع فقط.

(فإن سكن) أحد في رباع مكة **(بأجرة)** دفعها لغيره؛ **(لم يأثم)** الساكن **(بدفعها)** أي: بدفع هذه الأجرة، **(جزم به)** ابن قدامة **(في «المغني» وغيره)** وصححه في «الإنصاف».

ما لا يصح بيعه من المياه

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ):

(نَقْع البِئْرِ) أي: الماء المنتقِع فيها، أي: المجتمع في قعر البئر،

(و)لا يصح كذلك بيع (**ماءِ العيون**) وهو كل ماء عذب ينبع من الأرض له مادة لا تنقطع؛

(**لأن ماءَها**) أي: ماء البئر وماء العيون (**لا يُمْلك**)؛ لـ(**لحديث**) المشهور: («**الْمُسْلِمُونَ**) أي: جميعًا (**شُرَكَاءُ**) أي: مشتركون فيما بينهم (**فِي ثَلَاثٍ**) مما خلقه الله تعالى: (**فِي الْمَاءِ**) كماء البحار والأنهار ونحوها، (**وَالْكَلإِ**) وهو العشب، (**وَالنَّارِ**». **رواه**) الإمامان (**أبو داود، وابن ماجه**) وللنهي عن بيع فضل الماء، قال الشنقيطي في شرح الزاد: «قوله: (ولا يصحُّ بيع نقع البئر): ليس المهم هنا أن تحفظ المثال أو تحفظ الصورة التي يذكرها المصنف، إنما المهم أن تطبق المثال على القاعدة، ولذلك في كتب الفقه حينما تطبق الأمثلة على القاعدة فإنك تفهم، حتى ولو جاءتك مسألة عصرية تستطيع أن تخرّجها على هذا الأصل ولا تتقيد بالأمثلة الجامدة؛ لأن البعض قد يقرأ الفقه جامدًا فيحفظ (نقع البئر)، ويحفظ (الأرض الخراجية)، دون أن يفقه السر أو العلة أو السبب الباعث على الحكم، وحينئذٍ لا يستفيد؛ لأنه إذا طرأت عليه مسألة عصرية لم يستطع تخريج ما جدَّ ونزل على ما ذكره العلماء والسلف، وعلى هذا فإن مسألة نقع البئر كمسألة الأرض الخراجية؛ والسبب في ذلك: أننا قَرَّرْنَا أن اليد خَالِيَة من الملكية، فمثّل رَحِمَهُ ٱللَّهُ بالأرض الخراجية؛ لأنها موقوفة على المسلمين؛ فنقع البئر، والكلأ، والنار، هذه ثلاثة أشياء، المسلمون فيها شركاء؛ للحديث الوارد في السنن: «المسلمون شركاء في ثلاثة: في الماء، والكلأ، والنار»، فجعلهم يشتركون في هذه الأشياء الثلاثة، فإذا كانوا شركاء في الماء وهو «نقع البئر» وما في حكمه، فمعنى ذلك أن من أراد بيع نقع البئر فقد باع ملك غيره، كما أن من أراد أن يبيع الأرض الخراجية فقد باع ملك غيره، ووقع البيع ووقعت

المعاوضة على شيء لا يملكه. وهذا وجه إدخال مسألة نقع البئر هنا، وأصل الآبار تأتي على صورتين: فتارةً تكون على عيون جارية في الأرض تنفجر ثم تنبع من هذه العيون التي تجري في الأرض، وتارة يكون البئر».

(**بل رب الأرض**) أي: مالكها (**أحق به**) أي: بماء البئر وماء العين (**من غيره؛ لأنه**) صار (**في ملكه**) فلا يلزمه أن يبذل إلا الفاضل عن حوائجه.

ما لا يصح بيعه من النبات

(**وَلَا يصح**) ولا ينعقد (**بيع ما يَنْبُتُ فِي أَرْضِهِ**) أي: أرض أحد (**مِنْ كَلأٍ**) أي: عُشْب (**وَشَوْكٍ**) قبل حوزه؛ (**لما تَقَدَّم**) أي: في قوله: «الناس شركاء في ثلاث: في الماء، والكلأ، والنار»؛ بل يكون أولى به من غيره، ولو سبق غيره،

(**وكذا**) لا يصح بيع: (**معادن جارية**) وهي ما إذا أخذ منه شيء خلفه غيره؛ (**كنِفْط**) وهو المادة الموجودة في الأرض التي يُستخرج منها البترول ونحوه، (**ومِلْح**) وكَقَارٍ؛ لأن نفعه يعم، فلم يُملك كالماء، فإن كان المعدن جامدًا؛ كالنقدين والنحاس وغيرها، ملك بملك الأرض، وقد سبق في زكاة الثروة المعدنية،

(**وكذا لو عشَّش**) أي: صنع عشًّا وأقام فيه (**في أرضه طير**) أو نضب الماء عن سمك في أرضه، لم يصح بيعه ما لم يحزه؛ (**لأنه**) أي: لأن صاحب الأرض (**لم يملكه**) أي: لم يملك هذا الطير (**به**) أي: بتعشيشه في أرضه، (**فلم يجُز بيعه**) لأنه لا يملكه بمجرد وجوده في أرضه قبل حيازته؛ فلم يصح بيعه للخبر،

(**ويَمْلِكُهُ**) أي: يملك هذا الماء والكلأ والطير الذي عشش ونحوه (**آخِذُهُ**)، فمن أخذه ملكه بحوزه؛ (**لأنه من المباح**) وقد أخذه بالشرع، ومضت العادة

بذلك من غير نكير.

فالحاصل: أنه يملك الماء والكلأ وما عطف عليهما مَن أخذه **(لكن لا يجوز)** له **(دخولُ ملك غيره)** من أرض أو عقار لأجل أخذه **(بغير إذنه)**، وهو مقيَّد بما إذا كانت الأرض محوطَة لِتَعَدِّيه، أما إذا لم تكن محوطَة، جاز الدخول بلا إذنه، بلا ضرر على رب الأرض،

(وحَرُمَ) على صاحب الأرض أو نحوها **(منع مستأذِنٍ)** يريد أن يدخل أرضه **(بلا ضرر)** عليه.

٥. أن يكون المعقود عليه مقدورًا على تسليمه

(والشرطُ الخامس) من شروط صحة البيع: **(أنْ يَكُونَ المعقود عليه)** أي: الثَّمَن والمُثَمَّن **(مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ)** حال العقد؛ **(لأن ما لا يُقْدَرُ)** أي: ما لا يقدر البائع **(على تسليمه)** كالطير في الهواء والسمك في الماء **(شبيهٌ بـ)**الشيء **(المعدوم)** أي: غير الموجود؛ **(فلم يصح)** لأحد **(بيعُه)**؛ إذ المعدوم لا يصح بيعه بالإجماع في الجملة، فكذا شبيهه، ولأن عدم القدرة على التسليم غرر، فيحرم البيع ولا يصح،

(فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ) عبدٍ **(آبِقٍ)** أي: هاربٍ من سيده؛ سواء **(علم)** المشتري **(خبرُه)** أي: مكانه **(أو لا)** أي: أو جهله، ولو قدر على تحصيله؛ **(لما رواه)** الإمام **(أحمد عن أبي سعيد)** الخدري رضي الله عنه: **(أن رسول الله** ﷺ: «**نَهَى عَنْ شِرَاءِ الْعَبْدِ)** أي: المملوك **(وَهُوَ آبِقٌ»)**، وللنهي عن بيع الغرر، وبيع ما ليس عندك، ومنه بيع الآبق.

(**ولا**) يصح (**بيعُ**) جَمَلٍ (**شَارِدٍ**) عن صاحبه، ولو لقادر على تحصيله. وقيل: يَصِحّ بَيْعُه لقادر على تحصيله؛ كالمغصوب. اختاره الموفق والشارح، وذكره القاضي في موضع من كلامه، وقدمه في الفروع، وصوبه في «الإنصاف».

فعلى هذا القول: إن عجز عن تحصيله كان له الفسخ، كالمغصوب.

وظاهر كلام المصنف وغيره: أنه لو اشتراه يظن أنه لا يقدر على تحصيله فبان بخلاف ذلك وحصَّله؛ أنه لا يصح، وهو أحد الوجهين، وهو الصواب. وقيل: يصح. وأطلقهما في القواعد الفقهية والأصولية. وفي المغني احتمال بالفرق بين من يعلم أن البيع يفسد بالعجز عن التسليم، فيفسد، وبين من لا يعلم ذلك فيصح. قاله في «الإنصاف».

(**ولا**) يصح بيع (**طَيْرٍ**) كحمام ونحوه حال كونه طائرًا (**فِي هَوَاءٍ، ولو أَلِفَ**) هذا الطير (**الرجوعَ**)؛ لأنه غير مقدور على تسليمه، فبيعه غرر، وقد نهى الشارع عن بيع الغرر، (**إلا أن يكون**) هذا الطير (**بـ**)مكان (**مغلَقٍ**) فيَصِحّ بيعه، (**ولو طال زمنُ أخذِه**)؛ لأنه مقدور على تسليمه.

(**ولا**) يصح (**بيعُ سَمَكٍ**) ونحوه مما لا يعيش إلا في الماء حال كونه (**فِي مَاءٍ**) كبحر ونهر ونحوهما؛ (**لأنه غررٌ**) وقد نهى الشارع عن بيع الغرر، (**ما لم يكن**) هذا السمك (**مرئيًّا بـ**)ماء (**مَحُوزٍ**) في نحو بركة وحوض يشاهده فيه، غير متصل بنهر، بحيث (**يسهل أخذه منه**) أي: من ذلك الموضع، فيصح بيعه؛ (**لأنه**) أي: لأن هذا السمك الموجود بمحوز (**معلوم يمكن تسليمه**) فيَصِحّ بيعه؛ لانتفاء الغرر، ولو طال زمن تحصيله، فإن لم يسهل بحيث يعجز عن تسليمه، لم يصح البيع.

حكم بيع المغصوب

(**ولا يصح**) أيضًا (**بيع**) شيء (**مَغْصُوبٍ**) أي: مأخوذ قهرًا (**مِن غَيْر غَاصِبِهِ**) أي: لا يصح بيع مغصوب إلا لغاصبه؛ لانتفاء الغرر، (و)إلا لشخص (**قَادِرٍ عَلَى أَخْذِهِ**) أي: أخذ هذا المغصوب (**من غاصبه**) فيصح بيعه له؛ وإنما لم يصح بيع المغصوب من غير غاصبه وقادر على أخذه؛ (**لأنه**) أي: لأن البائع (**لا يقدر على تسليمه**) أي: على تسليم المغصوب، فلم يصح البيع،

(**فإنْ باعه**) أي: إن باع المغصوبُ منه الشيء الذي غُصب (**مِن غاصبه**) أي: باعه لغاصبه، (**أو**) لـ(**قادر على أخذه**) من غاصبه؛ (**صح**) البيع؛ (**لعدم الغرر**) وإمكان القبض الذي هو أحد شروط البيع؛

(**فإن عجز**) المشتري (**بعد**) عقد شراء المغصوب من أخذه من غاصبه؛ (**فله الفسخ**) أي: خُيِّرَ بَيْن الإمضاء والفسخ؛ لأنه إذا ظن القدرة ثم تبيَّن عدَمَهَا حال العقد، فالبيع غير صحيح، ولا بُدَّ من إثبات العجز إن لم يصدقه بائع.

٦. أن يكون المبيع معلومًا عند المتعاقدين

(**والشرطُ السادس**) من شروط صحة البيع التي لا يصح إلا بها: (**أَنْ يَكُونَ**) الشيء (**المبيع مَعْلُومًا عند المتعاقدَين**)؛ البائع والمشتري، معروفًا بينهما؛ (**لأن جهالة المبيع غرر**) والغرر منهيّ عنه،

ما تحصل به معرفة المبيع

(**ومعرفة المبيع**) تحصل بأحد شيئين:

أ. الرؤية

الأول: (**إما**) أن تكون معرفة المبيع (**بِرُؤيَةٍ له**) أي: لجميع المبيع، إن لم تدل

بقيته عليه؛ كالثوب المنقوش، **(أو)** برؤية **(لبعضه)** أي: لبعض المبيع **(الدالِّ عليه)** أي: الدالّ على بقيته، كرؤية أحد وجهَيْ ثوب غير منقوش؛ لحصول العلم بالمبيع بذلك، وانتفاء الغرر، وسواء كانت الرؤية **(مقارِنَة)** للعقد؛ بألَّا تتأخر عنه، **(أو)** كانت الرؤية **(متقدِّمَة)** عن العقد **(بِزَمَن لا يتغيَّر فيه المبيع)** تغيرًا **(ظاهرًا)** لحصول العلم بالمبيع بتلك الرؤية،

ما يلحق بالرؤية

(ويلحق بذلك) أي: ويلحق بمعرفته بالرؤية **(ما عُرف)** من المبيع **(بلمسه، أو)** عُرف بـ**(شمِّه، أو)** عُرف بـ**(ذوقه)**؛ لحصول معرفته بذلك، كرؤيته ولانتفاء الجهالة.

ب. الصفة

الثاني: **(أو)** أي: أو تكون معرفة المبيع بـ**(صِفَةٍ)**؛ بأن يصفه بصفة **(تكفي في السَّلَمِ)** وهو أن يذكر ما يختلف به الثمن غالبًا؛ **(فتقوم)** هذه الصفة **(مَقام الرؤية)** في معرفة المبيع، وذلك **(في بيع ما يجوز السَّلَم فيه خاصة)** كالمكيل والموزون والمعدود والمذروع الذي يمكن وصفه.

بيع الأنموذج

(ولا يَصِحّ بيع الأُنموذج) وهو ما يَدُلّ على صفة الشيء؛ **(بأن يريَه)** أي: يُري البائعُ المشتريَ **(صاعًا مثلًا)** من بُرٍّ أو نحوه **(ويبيعه الصُّبْرَةَ)** كلها **(على أنها من جنسه)** أي: من جنس هذا الصاع؛ فلا يصح؛ لعدم رؤية المبيع وقت العقد، وقيل: ضبط الأنموذج كذكر الصفات، فإذا جاء على صفته ليس له رده، وَصَوَّبَه في الإنصاف.

بيع الأعمى وشراؤه

(**ويصح بيعُ الأعمى**) أي: يصح أن يبيع الأعمى شيئًا، (**و**)يصح أيضًا (**شراؤه**) شيئًا (**بالوصف**) لما تمكن معرفته بوصفه، فيما يصح فيه السلم؛ لحصول العلم بحقيقة البيع، وله الخيار في الخلف في الصفة كالبصير، (**و**)يصح بيع الأعمى شيئًا وشراؤه أيضًا بـ(**اللمس**) فيما يمكن معرفته به، (**و**)بـ(**الشم**) فيما يمكن معرفته به، (**و**)بـ(**الذوق فيما يُعرف به، كـ**)ما يصح (**توكيله**) في بيع وشراء مطلقًا.

(**فَإِنِ اشْتَرَى**) شخص:

(**مَا**) أي: شيئًا (**لَمْ يَرَهُ بلا وصف**) أي: ولم يُوصَفْ له بما يكفي في السَّلَم، لم يصح البيع؛ لجهالة المبيع،

(**أَوْ رَآهُ**) المشتري (**وَجَهِلَهُ؛ بأنْ لم يعلم ما هو**) لم يصح البيع للجهالة أيضًا،

(**أَوْ وُصِفَ لَهُ**) أي: ذُكر له من صفته (**بِمَا لا يَكْفِي سَلَمًا**) كأن يذكر ما يختلف به الثمن، على ما يأتي في السَّلَم؛ (**لم يصح البيع**) في جميع ذلك على الصحيح من المذهب؛ (**لعدم العلم بالمبيعِ**) وتقدَّم أن جهالة المبيع غرر مَنْهِيّ عنه، وعنه: يصح، وللمشتري خيار الرؤية.

ما يمنع من بيعه للجهالة

١. الحمل في البطن واللبن في الضرع

(**ولا يُبَاعُ: حَمْلٌ فِي بَطْنٍ**) أي: في بطن أمه إجماعًا؛ للنهي عن بيع حبل الحبلة، وبيع المضامين، والملاقيح، وبيع المجر، وهو ما في بطن الناقة، (**وَ**)لا يُباع (**لَبَنٌ فِي ضَرْعٍ**) أي: في ضرعه (**مُنْفَرِدَيْنِ**) أي: لا يباع الحمل في بطن أمه

منفردًا عنها، ولا اللبن في الضرع منفردًا عنه؛ **(للجهالة)**، ولكونه معدومًا، وغير مقدور على تسليمه،

(فإن باع) شخصٌ شاة أو بقرة أو غيرهما **(ذات لبن أو)** ذات **(حمل)** ولم يتعرض للبن، ولا للحمل في العقد؛ **(دخلا)** أي: اللبن والحمل **(تبعًا)** للأم، ويُغتفر في التبعية، ما لا يُغتفر في الاستقلال.

٢. المسك في فأرته

(ولا يباع مِسْكٌ) وهو طيب معروف **(فِي فَأْرَتِهِ)** وفأرة المسك هي دم ينعقد في سرة حيوان يُسمَّى غزال المسك، وهو نوع من الظباء، يتميز بهذا الكيس، ففأرة المسك **(أي: الوعاء الذي يكون فيه)** ويسمى النافجة؛ فلا يصح بيع المسك فيه؛ **(للجهالة)**، كاللؤلؤ في الصدف، ما لم يُفْتَح ويشاهد، فيصح؛ لعدم الجهالة،

٣. النوى في تمره

(وَلا) يصح كذلك بيع **(نَوًى فِي تَمْرِهِ؛ لـ)**ما فيه من ا**(لجهالة)**، فإذا قال: بعتك ما في هذا التمر من نوى. فإنه لا يَصِحّ؛ للجهالة؛ كبَيْضٍ في طير، ولو كان يعلم عدد التمر؛ لأن بعض التمر لا يكون فيه نوى، ثم إن النوى الذي في التمر قد يكون كبيرًا وقد يكون صغيرًا، ففيه جهالة؛ فلا يصح، والجهالة فيه واضحة، فحتى أهل الخبرة لا يعرفون أن هذه التمرة فيها نوى أو ليس فيها نوى، ولا يعلمون كذلك مقدار النوى، فقد تكون النواة صغيرة، وقد تكون كبيرة.

وفُهِمَ مِنْ قوله: «بيع النوى في التمر» أنه لو أخرج النوى من التمر ثم باعه فالبيع صحيح؛ لأنه معلوم؛ فالنوى فيه منفعة مُبَاحَة لغير حاجة، فإنه قد يطعم،

وقد يستخدم مطعومًا للدواب ونحوها فذلك جائز، ويصح بيع التمر بنواه.

٤. الصوف على ظهر

(**ولا**) يصح كذلك بيع (**صُوف عَلَى ظَهْر**) الدابة؛ لِما في ذلك من الجهالة أيضًا؛ (**لنهيه** عليه السلام **عنه**) أي: عن بيع الصوف على الظهر واللبن في الضرع (**في حديث**) عبد الله (**بن عباس**) رضي الله عنهما كما رواه ابن ماجه، (**ولأنه**) أي: لأن الصوف واللبن (**متصل بالحيوان**) وليس منفصلًا عنه (**فلم يَجُزْ إفراده**) أي: إفراد الصوف واللبن (**بالعقد**) أي: بعقد البيع، (**كأعضائه**) أي: كأعضاء الحيوان نفسه، كما هو معروف من أنه لا يصح بيع رِجْل مِنْ حيوان حيّ منفردة ونحو ذلك، وعنه: يصح، بشرط جزه في الحال؛ لأن الشعر في حكم المنفصل.

٥. بيع ما المقصود منه مستتر بالأرض

(**ولا**) يصح (**بيع فُجْلٍ وَنَحْوِهِ**) كلفتٍ، وجزر، وقلقاس، وبصل، وثوم (**مما المقصود منه**) أي: ثمرته المقصودة (**مستترٌ بالأرض**) كالجزر والبصل والقلقاس (**قبل قَلْعِهِ؛ للجهالة**) بما يراد منه.

٦. بيع الملامسة

المعنى الأول لبيع الملامسة

(**وَلاَ يَصِحُّ**):

(**بَيْعُ المُلاَمَسَةِ**) للغرر المنهي عنه والجهالة؛ وبيع الملامسة (**بأن يقولَ**) البائع للمشتري: (**بعتك ثوبي هذا على أَنَّكَ مَتَى لمسْتَه**) بيدك أو نحوها؛ (**فهُوَ عليك**) أي: لك (**بكذا**) ريال،

المعنى الثاني لبيع الملامسة

(**أو يقولَ**) البائع للمشتري: (**أيّ ثوبٍ**) من هذه الأثواب (**لَمَسْتَه**) بيدك أو نحوها؛ (**فهو**) مبيع (**لك بكذا**) ريال، وفُسرتْ بأن يلمس الثوب بيده ولا ينشره.

٧. بيع المنابذة

(**ولا**) يصح كذلك (**بيع المُنَابَذَةِ**) من النَّبْذِ، وهو الطرح؛ لِلْجَهَالَةِ والغَرَرِ، وبيع المنابذة (**كأن يقولَ**) المشتري للبائع: (**أيّ ثوب نبذته إليَّ**، أي: **طرحته**) ورميته إليَّ؛ (**فهو عليك**) أي: مَبِيع لك (**بكذا**) ريال، أو: إن نبذت هذا الثوب ونحوه فلك بكذا، أو: متى نبذت هذا الثوب ونحوه فعليك بكذا، وأجمع العلماء على تحريمه؛

(**لقول أبي هريرة**) رضي الله عنه: («**إنَّ النَّبي** صلى الله عليه وسلم **نهى عن**) بيع (**الملامَسةِ، و**)بيع (**المنابَذة**») وهو حديث (**متفق عليه**) وفسَّر أبو هريرة المنابذة، فقال: أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر، لم ينظر واحد منهما إلى ثوب صاحبه، وكذا فسَّرهما أبو سعيد، وقال: ويكون ذلك ببيعهما من غير نظر ولا تراضٍ، والعلة الغرر، واتفقوا على أنه بيع باطل.

٨. بيع الحصاة

(**وكذا**) لا يصح (**بيع الحصاة**)؛ لِما فيه من الجهالة والغرر، وبيع الحصاة (كـ)أن يقول البائع للمشتري: («**ارْمِها**) أي: ارْمِ الحصاة؛ (**فعلى أيّ ثوب وَقَعَتْ فـ**)هذا الثوب (**لك بكذا**») أو: بعتك ما تبلغ هذه الحصاة من هذه الأرض إذا رميتها بكذا، (**ونحوه**) كأن يأخذ حصاة ويقول: أي شاة أصابتها فهي لك بكذا، أو هذا بكذا على أني متى رميت هذه الحصاة فقد وجب البيع، وكل هذا ونحوه متضمن لبيع الغرر.

٩. بيع واحد غير معين من مجموعة

(**ولا**) يصح (**بيع**):

(**عَبْدٍ غيرِ معين مِنْ**) عبدين، أو عبد غير معين من (**عَبِيدٍ**)،

(**وَنَحْوِهِ**) إن لم يوصف بما يكفي في السلَم؛ (**كشاة**) غير معينة (**من قطيع**) وهو الطائفة من البقر أو الغنم، والغالب أنه من العشرة إلى الأربعين، (و)كـ(**شجرة**) غير معينة (**من بستان**)، فلا يصح ذلك؛

(**للجهالة**)، إلا فيما تتساوى أجزاؤه؛ كقفيز من صُبْرَة، فلا جهالة؛ لأنها متساوية؛ فلا يصح عبد من عبيد ونحوه، (**ولو تساوت القيم**) أي: قيم العبيد، والشياه، والأشجار، فلا يصح البيع، للغرر المنهي عنه،

حكم الاستثناء في البيع

أ. إذا كان غير معين

(**ولا يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ**) أي: العبد أو الشاة أو الشجرة ونحو ذلك، (**إِلَّا مُعَيَّنًا**) لينتفي الغرر والجهالة، وضابطه أنه لا يصح استثناء ما لا يصح بيعه منفردًا؛ (**فلا يصح**) أن يقول: («**بعتك هؤلاء العبيد**) جميعًا (**إلا واحدًا**) منهم»، أي: غير معين؛ (**للجهالة**) أي: جهالة الواحد من العبيد، وكذا الشاة من القطيع، غير معينة، أو شجرة من بستان مبهمة، وكشيء مثلًا بعشرة دراهم ونحوها إلا ما يساوي درهمًا، ولا يصح: الصُّبْرَة إلا قفيزًا؛ للجهل بما يبقى بعد الاستثناء.

ب. إذا كان معينًا

(و)إن عينه البائع (**يصح**) كأن يقول: (**«إلا هذا» ونحوه**) أي: ويصح: بعتك هؤلاء العبيد إلا هذا العبد؛ لأن اسم الإشارة معيِّنة ومميِّزة، ونحو ذلك كـ«إلا

سالمًا» ولم يكن هناك غير واحد منهم بهذا الاسم؛

(**لأنه** عليه السلام **نهى عن الثُّنْيا**) أي: نهى عن استثناء المجهول في البيع، (**إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ**) الثنيا فيصح البيع. (**قال**) الإمام (**الترمذي**) في سننه بعد ذكر هذا الحديث: (**حديث صحيح**) واتفقوا على أنه متى كان المستثنى معلومًا يعرفانه صح البيع؛ لانتفاء الغرر.

حكم الاستثناء من الحيوان المأكول

أ. رأسه وجلده وأطرافه

(**وَإِن اسْتَثْنَى بائعٌ مِن**) بيع (**حَيوانٍ يُؤكَلُ**)؛ كالبقر والغنم مثلًا، (**رَأسَهُ**) أي: رأس هذا الحيوان فقط؛ أو رأسه (**وَجِلْدَه وَأطْرَافَهُ**) ونحو ذلك؛ (**صَحَّ**) الاستثناء والبيع في هذه الصورة، وهو من المفردات؛ (**لفعله** عليه السلام) الوارد عنه (**في خروجه**) صلى الله عليه وسلم (**من مكة**) المكرمة (**إلى المدينة**) المنورة؛ كما (**رواه أبو الخطاب**) ولأن الاستثناء استبقاء، وهو يخالف ابتداء العقد، ولو باع ذلك منفردًا لم يصح؛

(**فإن امتنع المشتري من ذبحه**) أي: من ذبح الحيوان الذي بيع مع استثناء رأسه ونحوه؛ (**لم يُجْبَر**) على ذبحه (**بلا شرط**) لتمام ملكه عليه، ويكونان شريكين شركة ملك؛ فالرأس للبائع والباقي للمشتري، وللبائع الفسخ بلا شرط ذبحه في العقد؛ لأن الذبح ينقصه؛ فإن كان اشترط لزم ذبحه ودفع المستثنى للبائع، (**ولزمته**) أي: ولزمت المشتري (**قيمته**) أي: قيمة المستثنى من الحيوان (**على التقريب**) للبائع، (**وللمشتري**) أي: ولمشتري هذا الحيوان المستثنى من بيعه رأسه ونحوه (**الفسخُ بعيب**) ولو كان العيب (**يختص هذا المستثنى**)؛ لأن

الجسد شيء واحد، يتألم كله بتألم بعضه، فلو وجد في رأسه قرحة مثلًا؛ فضررها يتعدى لسائر الجسد،

ب. الشحم واللحم

(وَعَكْسُهُ، أي: **عكسُ استثناء الأطراف**) من حيوان مبيع مأكول (**في الحكم استثناءُ الشَّحْمِ**) من هذا الحيوان (**والحَمْلِ**) منه ومن أمه (**ونحوه**) كالكبد والقلب ونحوهما؛ فلا يصح استثناؤهما ولا بيعهما منفردَيْن؛ فكل شيء (**مما لا يصح إفراده بالبيع**) من الحيوان (**فيبطل البيع باستثنائه**)، للجهالة، وتقدُّم النهي عن الثنيا إلا أن تعلم، وهو من المفردات،

(**وكذا**) أي: وكالشحم واللحم في عدم الصحة: ما (**لو استثنى منه**) أي: من الحيوان (**رطلًا من لحم أو نحوه**) كالشحم، لجهالة ما يبقى بعده.

حكم بيع ما مأكوله في جوفه

(**وَيَصِحُّ بَيْعُ مَا**) أي: زرع أو ثمر أو نحوهما مما (**مَأْكُولُهُ فِي جَوْفِهِ**) أي: داخل قشرته؛ (**كَـ**)بيع (**رُمَّانٍ، وَ**)بيع (**بِطِّيخٍ، و**)بيع (**بَيْضٍ**) والعمل على ذلك في أسواق المسلمين من غير نكير؛ (**لدعاء الحاجة لذلك**) أي: لبيعه كذلك، والحاجة هي الحكمة في مشروعية البيع، (**ولكونه**) أي: ولكون الساتر بما ذكر (**مصلحة**) للرمان والبيض ونحوه؛ (**لفساده بإزالته**) أي: لفساد ذلك المستتر بإزالة الساتر له.

(**ويصح**) أيضًا (**بيعُ البَاقِلَّا**) الباقلا: وزنه فاعِلّا، يُشدَّد فيُقصَر ويُخَفَّف فيَمدُّ، الواحدة: باقِلاة بالوَجهين «مصباح». ويجوز بيع الباقلا، سواء باعه مقطوعًا أو في شجره، وسواء باعه رطبًا أو يابسًا. قال ابن نصر الله: «إنما يَصِحّ ذلك إذا بيع

مع أكمامه وقشره، وأما لو بيع الثَّمَر والحب دون أكمامه وقشره، فالظاهر: أنه لا يجوز؛ لأن جواز بيع ذلك للحاجة لرؤية بعض المبيع وهو الأكمام والقشر، فإذا استثني ذلك في البيع صار المبيع كله مستورًا، فلا يصحّ، أما لو بيعت أكمامه المشاهدة دون الثمار التي فيها والقشور دون الحبوب التي فيها، فالظاهر: صحة البيع؛ لأن المبيع مرئي مشاهد، والتسليم غير ممتنع، فلو بيع تِبْن الحبوب دونها بعد الحصاد أو قبله، فالظاهر: صحته إذا علم بالمشاهدة، وكذلك لو بِيعَ قشور صبرة جوز، وقد وقعت هذه المسألة وأفتيت فيها» اهـ. (**وَنَحْوِهِ؛ كالحمص، والجوز، واللوز**) ولو كان (**فِي قِشْرِهِ**)؛ لأنه يُشبه الرمان، (**يعني**) يصح بيع ما ذُكر (**ولو تعدَّد قشره**) الذي هو في داخله؛ (**لأنه مفرد مضاف فيعم**) أي: يعم ما ذكر من الباقلا ونحوه، (**وعبارة الأصحاب**) من الحنابلة: (**«في قشرَيه»**) أي: فلا تنافي لصدق ما ذكر المصنف على ذلك؛ وإنما صح بيعه (**لأنه**) أي: لأن الباقلا ونحوه، (**مستور بِحَائِل**) وهو قشره، وهذا الستر (**من أصل الخلقة**) فليس محدثًا بفعل آدمي أو غيره، (**أشبه الرمان**) والبيض ونحوهما مما مأكوله في جوفه مستتر بقشره.

(**ويصح بيعُ الحَبِّ المُشْتَدِّ**) أي: المتقوي المتصلب (**فِي سُنْبُلِهِ**) مقطوعًا أو في شجره، وكذا الأرز في قشره، والمراد بعد بدوّ صلاحه؛ (**لأنه ﷺ**) نهى عن بيع الحَبِّ حتى يَشْتَدَّ، فـ(**جعل الاشتدادَ غايةً للبيع**) فدَلَّ على صحة بَيْعِهِ بعد اشتداده، (و)معلومٌ أن (**ما بعد الغاية**) وهو الاشتداد (**يخالف ما قبلها**) وهو غايته؛ (**فوجب**) أي: فاقْتَضَى ذلك (**زوال المنع**)، وهو عدم صِحَّة البيع، وثبتت صحة بيع الحَبِّ المشتد في سنبله ونحوه.

٧. أن يكون الثمن معلومًا للمتعاقدين

(**والشرطُ السابع**) من شروط صحة البيع: (**أن يَكُونَ الثَّمَنُ**) في البيع (**مَعْلُومًا للمتعاقدَيْن**)؛ البائع والمشتري (**أيضًا، كما تقدَّم**) في المثمن، وهو إما رؤيته لجميعه مقارنة أو متقدمة على البيع بزمن لا يتغير معها تغيُّرًا ظاهرًا، أو صفة تكفي في السلَم، أو بعضه الدالّ عليه، أو شم أو ذوق أو مس؛ (**لأنه**) أي: لأن الثمن (**أحدُ العِوضين**) في البيع (**فاشترُط العلم به؛ كـ**)ما يُشترط العلم بـ(**المبيع**) وكرأس مال السلَم.

ما لا يصح بيعه للجهالة بالثمن

١. البيع بثمنه المكتوب عليه

(**فَإِنْ**):

(**بَاعَهُ**) أي: باع الإنسان شيئًا كالثوب ونحوه (**بِرَقْمِهِ، أي: ثمنه المكتوب عليه**) أي: على الثوب ونحوه، كأن يسأله: بكم تبيع هذه السلع؟ فيقول: بما كتب عليها من سعر ولا يخبره بالثمن، (**وهما**) أي: العاقدان (**يجهلانه، أو**) يجهله (**أحدهما؛ لم يصح**) البيع؛ (**للجهالة**) والغرر؛ لأنه لا بد أن يكون الثمن معلومًا للمتعاقدين، فإن علم المتعاقدان الرقم، صح البيع بلا خلاف،

٢. البيع بجنسين من غير تقدير لكل جنس

(**أو باعه**) أي: باع السلعة (**بِأَلْفِ دِرْهَمٍ ذَهَبًا وَفِضَّةً**) وكان العاقدانِ يَجْهَلانِ، أو يجهل أحدهما، مقدار كل جنس منهما؛ (**لم يصح**) البيع؛ فإذا باع بألف درهم بعضها مصنوع من الذهب، وبعضها مصنوع من الفضة، ومقدار المصنوع من الفضة في هذه الألف مجهول، ومقدار المصنوع من الذهب في هذه الألف مجهول؛ فلا يصح، يعني: لا يجوز أن يكون الثمن أَلْفَ درهم: بعضه ذهب

وبعضه فضة، ولم يبين البائع مقدار الذهب ومقدار الفضة.

وعلة المنع: أن مقدار الذهب والفضة من مجموع القيمة مَجْهول، والجهالة تمنع صحة البيع، فقوله: (بألف)؛ معلوم القدْر، لكن جنس هذا القدْر غير معلوم؛ لأنه جعله (ذهبًا وفضة)، فهل ينصَّفا، أو الثلث من الذهب والثلثان من الفضة؟ قد يحصل بينهما الاختلاف، وبِلُغَتِنَا المعاصرة لو قال: بألف ريال قطريًّا وسعوديًّا: لم يصح.

وبعض الفقهاء قال: إن قال: أبيعك بألف ذهبًا وفضة. فيمكن أن يتوجه التنصيف، فخمسمائة من الدنانير، وخمسمائة من الدراهم؛ **(لأن مقدار كل جنس منهما)** أي: من الذهب والفضة **(مجهول)** فلم يصح البيع مع الجهالة، لِما تقدَّم من النهي عن الغرر.

٣. البيع بما ينقطع به السعر

(أو باعه) أي: باع السلعة **(بِمَا يَنْقَطِعُ بِهِ السِّعْرُ؛ أي: بما يقف عليه)** السعر **(من غير زيادة)** على ذلك **(لم يصح)** البيع؛ **(للجهالة)** هذا المذهب، ومنصوص أحمد: يصح. اختاره الشيخ، وقال: هو أطيب لنفس المشتري من المساومة، يقول: لي أسوة بالناس، آخذ بما يأخذ به غيري. قال ابن القيم: «وهو الصواب المقطوع به، وهو عمل الناس في كل عصر ومصر.. وليس في كتاب الله، ولا سنة رسول الله ﷺ ولا إجماع الأمة ولا قول صاحب، ولا قياس صحيح، ما يحرمه».

والحاصل أن البيع بما ينقطع به السعر له صور جائزة وصور ممنوعة:

فالصور الممنوعة، هي:

الأولى: أن البيع يكون بما ينقطع عليه السعر أثناء البيع مزايدة. فيقول: بع هذا مزايدة وما ينقطع عليه السعر فهو لي، فلا يصح؛ إذ رُبَّمَا يرتفع الثمن بسبب ملابسات المزايدة ارتفاعًا لا يرضاه المشتري مطلقًا، ثم يحصل بعد ذلك الشقاق والنزاع بقوله: ما كنت أظن أن يبلغ السعر هذا المبلغ.

الصورة الثانية: أن يقول الرجل لبائع السلع قبل أن يبدأ بالبيع: اشتريت منك هذه السلعة بمثل ما تبيع به نظيرها. وهذا يكون غالبًا في افتتاح السوق قبل أن يبدأ بالبيع، ولا يدري بكم سيبيع، فهنا لا يوجد مزايدة، لكن لا يدري هو بكم سيبيع فيقول: أنا أشتري منك بما ينقطع به السعر كيفما بعت هذه السلعة، فأنا أريد التي تشبهها بنفس الثمن، وهذا أيضًا لا يصح.

والصور الجائزة هي:

الصورة الأولى: أن يدخل في المزاد مع الناس.

الصورة الثانية: إذا رضي به بعد انقطاع السعر، فكأنه تجديد للعقد، بل قيل بأن عقد الغرر يصح لمن له الحق أن يرضى به عند العلم بمحل الغرر، فإنه يصح بدون حاجة إلى تجديد عقد.

الصورة الثالثة: وهي الصورة التي ذكرها ابن القيم وشيخ الإسلام: أن يأخذ الإنسان من البقال تباعًا كل -مثلًا- كيلو بكذا. والذي ينقطع به السعر هو في النهاية عند المحاسبة، وهذا بيع الاستجرار، قال في الغاية وشرحها: «(و)يتجه (أن ما بطل) به العقد (مما مر) من الصور (يصح)؛ أي: ينقلب صحيحًا (إذا قبض) الثمن؛ (لوجود المعاطاة إذن)؛ أي: وقت القبض؛ لأن غالب الناس يشتري من البقال والبزاز والقصاب شيئًا فشيئًا، بنفسه تارة، وبوكيله تارة أخرى، من غير مساومة، ولا قطع ثمن، ثم بعد مُضِيّ مُدَّة، يحاسبه على ذلك، ويدفع له

الثمن. فلو اعتبر القبض في المعاطاة كل مرة على حدتها؛ لضاق الأمر، ولزم إبطال غالب العقود، واشتغال الذِّمَم بفساد المعاملة. وهذا الاتجاه لا يَسَع الناس العمل بغيره، فلله در مستنبطه على نظره الدقيق، واستخراجه الأنيق».

٤. البيع بمثل ما باع به أحد مجهول

(أو باعه) أي: باع السلعة **(بِمَا بَاعَ بِهِ زَيْدٌ)** هذه السلعة، **(وَجَهِلَاهُ)** أي: جَهِلَا الثمن الذي باع به زيد، لم يصح البيع، للجهل بالثمن، **(أو جَهِلَه)** أي: جَهِلَ **(أَحَدُهُمَا)** هذا الثمن؛ **(لَمْ يَصِح البيع؛ للجهل بالثمن)** وتقدم أنه لا بد أن يكون الثمن معلومًا كالمبيع، ويجوز أن يكون قوله: (وجهلاه) عائدًا على جميع ما تَقَدَّمَ من الصور.

٥. البيع بمثل بيع الناس

(وكذا لو باعه) أي: باع السلعة:

(كما يبيع الناس) لم يصح البيع، والفرق بينه وبين قوله: (أو ما ينقطع به السعر): أن ما يبيع الناس قد شرعوا في البيع فيه، وما ينقطع به السعر لم يشرع فيه.

٦. البيع بنقد مطلق دون تعيين

(أو) باعه **(بدينار أو درهم مطلق)** غير معين ولا موصوف، **(وثَمَّ)** أي: هناك **(نقود)** من المسمى المطلق **(متساوية رواجًا)** في البلد؛ يعني: كلها رائجة، لم يصح البيع؛ لتردد المطلق بينهما؛ لأن الثمن غير معلوم حال العقد،

(وإن لم يكن) في البلد المعقود فيه **(إلا)** نقد **(واحدٌ)** صح البيع وانصرف إليه؛ لأنه تعيَّنَ بانفراده، **(أو غَلَبَ)** على هذا المسمى المطلق أحد النقود

الموجودة؛ **(صح)** البيع، **(وصُرف إليه)** لدلالة القرينة الحالية على إرادته.

فالحاصل: أنه إذا باع بدينار أو دِرْهَم مطلق فله ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يكون هناك نقود متساوية رواجًا في البلد تُسَمَّى دينارًا أو درهمًا، فلا يصح البيع.

الصورة الثانية: أن يكون هناك نُقُود في البلد تُسَمَّى دينارًا أو درهمًا، لكن الأكثر رواجًا أحدها، فيصح البيع ويصرف للأكثر رواجًا.

الصورة الثالثة: ألا يكون في البلد إلا نقد واحد؛ كدينار واحد أو درهم واحد؛ فيصح البيع ويصرف له.

الاكتفاء بالمشاهدة في العلم بالثمن

(ويكفي) في البيع **(علمُ الثمن)** للمتبايعين **(بالمشاهدة)** أي: بأن يشاهداه؛ **(كصُبرةٍ من دراهم أو فلوس)** أو بُرّ، ولو لم يعلما عددها ولا وزنها، **(و)**كـ**(وزن صَنجة)** وهي أداة من معدن أو حجر يتم معايرة الوزن بها، **(و)**كـ**(ملء كيل)**، ولو كانت الصنجة والكيل **(مجهولَين)** وعرفهما المتعاقدان بالمشاهدة، كـ: بِعْتك هذه الدار بوزن هذا الحجر فضة، أو بملء هذا الوعاء أو الكيس دراهم: صح البيع، ولو كان في موضع فيه كيل معروف، اكتفاء بالمشاهدة.

فلا يشترط في العلم بالثمن العلم بعدده، وإنما تَكْفِي المشاهدة، فلو أخرج من جيبه ربطة ريالات، أو عشرات، أو مئات، قال: بعني الشاة بهذه الدراهم. قال: بعتك. على ما اختاره المصنف: يَصِحّ، لكن لا بد أن يراها، أما لو قال: تبيعني الشاة بما في جيبي، أو في كمي فإنه لا يَصِحّ؛ لأنه ما رآه، حتى يخرجها، فإذا أخرجها في يده، أو جعلها في القديم في صنجة، أو في صحن الدنانير، صح؛

لأنه علمها بالمشاهدة وإن لم يعلم عددها.

والصنجة: ما يتخذ على هيئة سبائك من الصفر أو مِنَ النحاس، يضرب بعضها ببعض، فيقول: اشتريت منك هذا البيت بوزن هذه الصنجة دنانير، أو يقول: اشتريت منك هذا البيت بملء هذا المكيال من الذهب. والمكيال مجهول.

حكم بيع الصبرة ونحوها كاملة كل قفيز منها بكذا

(وَإِنْ):

(بَاعَ ثَوْبًا أَوْ) باع **(صُبْرَةً)** والصُّبْرة -بضم فسكون- **(هي: الكومة المجموعة من الطعام)** كالتمر والبُرِّ والشعير، بلا كيل ولا وزن،

(أو باع قَطِيعًا) من الغنم أو البقر؛

على أن **(كُلَّ ذِرَاعٍ من الثوب)** ويسمى بالطاقة عند العامة **(بكذا)** أي: بدرهم ونحوه، صح البيع،

(أو) على أن **(كل قَفِيزٍ)** والقفيز: ثمانية أرطال بالمكي، **(من الصُّبْرة بكذا)** أي: بدرهم ونحوه، صح البيع،

(أو) على أن **(كل شَاةٍ من)** هذا **(القطيع بِدِرْهَمٍ)**؛

(صَحَّ البيعُ) لمشاهدة البيع، والعلم به، **(ولو لم يعلما)** أي: ولو لم يعلم المتعاقدان **(قدر الثوب والصُّبْرَة والقطيع)** فإنه لا يضر جهلها؛ **(لأن المبيع)** هنا **(معلوم بالمشاهدة)** فانتفت الجهالة وصح البيع، **(والثمن)** هنا أيضًا **(معلوم)** للمتبايعين **(لإشارته)** أي: إشارة البائع **(إلى ما يُعرف مبلغه)** أي: منتهاه **(بجهة لا تتعلق بالمتعاقدَين)** أي: البائع والمشتري، **(وهي)** أي: هذه الجهة هي **(الكيل والعدّ والذرع)** أي: كيل الصُّبْرَة وذرع الثوب، وعد القطيع، فانتفى الغرر.

والحاصل: أنه إذا قال: أبيعك هذا القماش كل متر بكذا، وهما قد جهلا أو أحدهما قدر الأمتار من هذا القماش، لكنهما يعلمان المبيع والثمن؛ فكل متر بدرهم، وكل قفيز من الصبرة بكذا، وكل شاة من القطيع بكذا، وهو يريد بيعه كله، فالصفقة قد وقعت على الثياب كلها، وعلى الشياة كلها، وعلى الطعام كله، فالبيع صحيح؛ لتوفر الشروط في المبيع، فالمبيع معلوم، والثمن معلوم أيضًا، ولا يؤثر الجهل بقدر العدد المشترى، فهذه جهالة غير مؤثرة؛ لأن المبلغ معلوم والسلعة معلومة.

حكم بيع بعض الصبرة كل قفيز بكذا ونحوها

(**وَإِن بَاعَ**) شخص (**مِنَ الصُّبْرَةِ كُلَّ قَفِيزٍ**) منها (**بِدِرْهَمٍ؛ لم يصح**) البيع؛ لأنه لم يَبِعْها كلها، ولا قدرًا معلومًا؛ (**لأن «مِن»**) في قوله: (كل قفيز من الصُّبْرَة بدرهم) (**للتبعيض و«كلَّ»**) في أول هذه العبارة (**للعدد، فيكون**) المبيع (**مجهولًا**) لتناوله القليل والكثير،

(**بخلاف ما سبق**) من قوله: (وإن باع ثوبًا أو صُبْرَة.. إلخ)؛ (**لأن المبيع**) هناك (**الكلُّ لا البعضُ**) لإسقاطه «من» التبعيضية، (**فانتفت**) هناك (**الجهالة**) وكانت موجودة هنا.

(**وكذا: لو باعه من**) هذا (**الثوب كلَّ ذراع**) منه (**بكذا**) لم يصح البيع؛ لأن «من» للتبعيض، (**أو**) باعه (**من**) هذا (**القطيع**) من الغنم (**كلَّ شاة**) منه (**بكذا؛ لم يصح**) البيع؛ (**لِما ذُكر**) من أن «مِن» للتبعيض و«كل» للعدد فيكون مجهولًا.

حكم استثناء ما قيمته مجهولة من الثمن

(**أو باعه**) شيئًا (**بِمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَارًا؛ لم يصح**) البيع؛ لأنه قصد استثناء قيمة

الدينار من المائة درهم، وذلك غير معلوم؛ لأنه من غير جنسه، والاستثناء من غير الجنس لا يصح،

(**وعَكسُهُ؛ بأن باع**) شيئًا (**بدينار، أو**) بـ(**دنانير إلا درهمًا؛ لم يصح**) البيع؛ وكذا لو باعه سلعة بمائة درهم إلا قفيزًا من حنْطَة، أو غيره مما فيه المستثنى من غير جنس المستثنى منه لم يصح البيع؛ (**لأن قيمة المستثنى مجهولة**) للمتعاقدين (**فيلزم الجهل بالثمن**) وإذا كان الثمن مجهولًا، لم يصح البيع كما تقدَّم، وإنما كانت قيمة المستثنى مجهولة؛

(**إذ استثناءُ المجهولِ من المعلوم يُصَيِّرُه**) أي: يُصيِّر المعلوم (**مجهولًا**) بعد أن كان معلومًا؛ لأن كل واحد من القطيع يصدق عليها أنها مستثناة، فتصير مجهولة، فلو علم قيمة المستثنى: صح؛ لانتفاء العلة.

مسائل تفريق الصفقة

أ. بيع معلوم ومجهول يتعذر عِلْمُهُ

(**أو باع**) شخص شيئًا (**مَعلُومًا**) للمتعاقدين (**وَ**)باع معه شيئًا (**مَجْهُولًا يَتَعَذَّرُ عِلْمُهُ**) وتجهل قيمته مطلقًا؛ بحيث لا يتَمَكّن الاطلاع عليها، وكان البيع في صفقة واحدة؛ لم يصح البيع؛ (**كـ**)أن باع (**هذه الفرس، و**)معها (**ما في بطن**) فرس (**أخرى، وَ**)الحال أنه (**لَمْ يَقُلْ: كُلٌّ مِنْهُمَا**) أي: الفرس الأولى، وما في بطن الفرس الأخرى (**بِكَذَا**) من الدراهم؛ (**لَمْ يَصِحَّ البيع**) فيهما؛ (**لأن الثمن يُوزع على المبيع بالقيمة**) أي: في نحو ما مثَّل به، والحمل لا يمكن تقويمه؛ فالمعلوم مجهول الثمن، فلم يصحّ بيعه، (**والمجهول لا يمكن تقويمه**) ولا نزاع في أنه لا يصح بيعه، (**فلا طريق إلى معرفة ثمن المعلوم**) لجهالة ثمن المجهول،

(وكذا لو باعه) شيئًا (بمائة) درهم (ورطلِ خمر) لم يصح البيع؛ لأن الخمر لا قيمة له في حقِّنا اتفاقًا، وما لا قيمة له ولا ينقسم عليه الثمن لا يصح مع البيع، وكذا لو باع شيئًا بثمن معلوم وكلب، أو جلد ميتة نجس، لم يصح البيع.

(وإن قال) البائع للمشتري حين يبيع فرسًا وما في بطن أخرى أو نحو ذلك: (كل منهما) أي: من المعلوم والمجهول (بكذا) من الدراهم: (صَحَّ) البيع (في المعلوم) فقط (بثمنه) الذي ذكره؛ (للعلم به) مما سَمَّاهُ لِلْمَعْلوم من الثمن.

الحكم إذا لم يتعَذَّرِ العلم بالمجهول

(فَإِن لم يَتَعذَّرْ) على المتعاقدين (عِلْمُ مجهول أُبيع) أي: بيع (مع معلومٍ) كما لو قال: بِعْتك هذا الثوب وثوبًا صبغته كذا. موجودًا عنده، يقدر أن يريه إياه، وكهذا العبد وثوب غير معين: (صَحَّ) البيع (فِي المَعْلومِ) فقط (بِقِسطِهِ) أي: بقدره (من الثمن) الذي ذكراه؛ (لعدم الجهالة) حينئذ، وبطل في المجهول؛ لأن المعلوم صدر فيه البيع بشرطه، ومعرفة ثمنه ممكنة بتقسيط الثمن على كل منهما، وهو ممكن،

(وهذه إحدى مسائل تفريق الصفقة الثلاث) والصفقة في الأصل: المرة؛ من صفق له بالبيع: ضرب بيده على يده. ثم نُقلت للبيع؛ لفعل المتعاقدين ذلك، وفي الاصطلاح: أن يجمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح بيعه في عقد واحد، وتفريقها هو: تفريق ما اشتراه في عقد واحد.

ب. بيع المشاع ونحوه بدون إذن الشريك

(و)المسألة (الثانية) من مسائل تفريق الصفقة (أشار) المؤلف (إليها بقوله: وَلَوْ بَاعَ) إنسان شيئًا:

(**مُشَاعًا**) أي: غير محدَّد النصيب (**بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ؛ كَـ**)ما لو بيع (**عَبْد مشترك بينهما**) أي: بين البائع وشريكه، بغير إذن شريكه: صح البيع في نصيبه، بقسطه من الثمن،

(**أَوْ**) باع (**مَا يَنْقَسِمُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ**) انقسامًا (**بِالأَجْزَاءِ؛ كقفيزَين**) من القمح (**متساويين لهما**) أي: للبائع وشريكه، صفقة واحدة، بثمن واحد:

(**صَحَّ**) هذا (**البيعُ فِي نَصِيبِهِ**) أي: نصيب البائع فقط (**بِقِسْطِهِ**) أي: بقدره (**من الثمن**) الذي باع به؛ (**لفقْد**) أي: لانتفاء (**الجهالة في الثمن؛ لانقسامه على الأجزاء**) ويوزع الثمن عليها، وهو مذهب الجمهور،

(**ولم يصحَّ**) البيع (**في نصيب شريكه**) الآخر من هذا المبيع الذي ينقسم عليه الثمن بالأجزاء؛ (**لعدم إذنه**) أي: إذْن شريكه في البيع، وقوله: (بالأجزاء)؛ احترازًا مما ينقسم عليه الثمن بالقيمة؛ فإن كان مما ينقسم عليه الثمن بالقيمة فلا يَصِحّ، والذي ينقسم عليه الثمن بالأجزاء مثل المكيلات والموزونات والمعدودات المتساوية، وكذلك المذروعات المتساوية؛ كالقماش ونحوه، وأما الذي ينقسم عليه الثمن بالقيمة فهو الذي يختلف؛ كالأرض، فالأراضي ينقسم عليها الثمن بالقيمة؛ لأن الأرض ليست متساوية، فلو كانت مساحة أرض ألف متر فبيعت بألف ريال مثلًا، فلا تنقسم الألف ريال على الألف متر ليكون المتر بريال؛ بل لكل متر قيمته؛ فقد يكون أحد الأمتار بنصف ريال والآخر بربعه أو بريالين؛ وذلك لأن مواضع الأرض تختلف؛ فقد يكون بعضها سبخًا لا يصلح للزراعة والآخر يصلح للزراعة وفيه بئر، فيكون الثاني أكثر قيمة، فلا يمكن أن يوزع الثمن بالتساوي على مساحة الأرض. والدور مثل الأراضي ينقسم عليها الثمن بالقيمة لا بالأجزاء، ولهذا قال المؤلف: (كقفيزين

متساويين)؛ كأن يبيع صاعين من البر أحدهما له والآخر لشريكه بعشرة، وهما متساويان، فهذا ينقسم عليه الثمن بالأجزاء، فيصح البيع في نصيبه بقسطه من الثمن؛ لفقد الجهالة في الثمن لانقسامه على الأجزاء، ولم يصح في نصيب شريكه لعدم إذنه، وهذا مَبْنِيّ على أن تصرُّفَ الفضولي لا يصحّ، وتقدَّم أنه لا بُدَّ أن يكون العقد من مالك أو مأذون له فيه؛ فلا يصح، ولو أذن شريكه في ثاني الحال، ولمشترٍ الخيار إن لم يعلم الحال لتفريق الصفقة عليه.

ج. بيع شيئين معًا أحدهما لا يصح له بيعه

(و)المسألة **(الثالثة)** من مسائل تفريق الصفقة **(ذكرها)** الماتن **(بقوله: وَإِنْ)**:

(بَاعَ) الإنسان في صفقة واحدة **(عَبْدَهُ)** أي: عبد البائع **(وعَبْدَ غَيْرِه بِغَيْرِ إِذْنِه)** صفقة واحدة، بثمن واحد،

(أَوْ باع) في صفقة واحدة بثمن واحد **(عَبْدًا وَحُرًّا)** معًا،

(أَوْ باع خَلًّا وخمرًا) وكان بيعهما:

(صَفْقَةً وَاحِدَةً بثمن واحد) لا بعقدين، ولا بثمنين: **(صَحَّ البيعُ في عَبْدِه)** أي: عبد البائع **(بقِسطه)** دون عبد غيره، ودون الحر؛ لأن العقد يتعدد بتعدد المبيع، وهذا الفرق بين هذه والتي قبلها، فتكون بمنزلة عقدين، ويعطى كل عقد حكم نفسه، وهذا بخلاف حكم الثمن؛ فإنه لا يتعدد بتعدده إلا إن فصل، (و)صح البيع أيضًا **(في الخَلِّ بِقِسْطِهِ من الثمن)** على قدر قيمَة المبيعين، ليعلم ما يخص كلًّا منهما، فيؤخذ ما يصح التصرف فيه بقسطه؛ **(لأن كل واحد منهما له حكمٌ يخصه)** لأنه يصح بيعه مفردًا؛ فلم يبطل بانضمام غيره إليه، وتسمية ثمن في مبيع وسقوط بعضه لا يوجب جهالة تمنع الصحة، **(فإذا اجتمعا)** أي: اجتمع ما يصح

بيعه وما لا يصح (**بَقِيَا على حكمهما**) أي: من الصحة فيما تناط به، والفساد فيما يتعلق به،

(**ويُقَدَّر: خَمْر خَلًّا**) ليقسط الثمن عليهما، (و)يُقدر كذلك (**حُرٌّ عَبْدًا؛ ليتقسط الثمن**) لكون الحر والخمر لا يمكن تقسيط الثمن عليهما، لعدم صحة بيعهما، فيقدر الخمر خَلًّا والحر عبدًا، فلو قال: بعتك هذين بألف ريال. ثم تبين أن أحدهما عبد والآخر حُرّ، والحر ليس قيمة شرعًا، فتقدر قيمة الحر لو كان عبدًا على صفته، ثم يصح بيع العبد بقسطه من الثمن ويبطل بيع الحر، وكذا لو باع خمرًا وخلًّا؛ فالخل متقوّم، والخمر غير متقوّم؛ لأنه محرَّم، فليس له قيمة شرعًا، فيقدر الخمر خلًّا بصفته وهيئته التي هو عليها، فيكون تقديره قسطه من الثمن؛ فيَصِحّ بيع الخل بقسطه من الثمن ويبطل قسط الخمر.

الخيار للمشتري عند تفريق الصفقة

(**ولِمُشْتَرٍ**) أي: لمن اشترى العبدين، وكان أحدهما للبائع والآخر لغيره ونحو ذلك مما ذُكر؛ فله (**الخِيَارُ إنْ جَهِلَ الحالَ**) أي: بحال الصفقة: (**بين إمساك ما يصح فيه البيع**) وهو عبد البائع ونحو ذلك (**بقسطه**) أي: بقدره (**من الثمن**) لإمكان العلم بالثمن، وانتفاء الغرر، (**وبين رد البيع**) جميعه؛ (**لتبعيض الصفقة عليه**) وإن علم فلا خيار له؛ لدخوله على بصيرة.

(**وإن**):

(**باع**) شخص (**عبدَه**) أي: عبد البائع (**وعبْدَ غيرِه بإذنه**) بثمن واحد؛ صح البيع؛ لأن جملة الثمن معلومة، كما لو كانا لواحد، ويقسط الثمن على قدر القيمة، فيأخذ قدر ما يقابل عبده، فالإشكال هنا ليس في بيع ما لا يملك، وإنما في تَقْسيط الثمن في عدم تحديد ثمن عَبْد الغير، فنحل الإشكال بنفس الطريقة

السابقة، فإذا قيل عبده بستمائة، وعبد الغير بأربعمائة، فيكون القسط -أي: النسبة لأحدهما- ستين في المائة، والثاني له أربعون في المائة من ثمن العقد،

(**أو باع عبدَيه لاثنين**) بثمن واحد؛ لكل واحد منهما عبد، صح البيع، ويقسط الثمن على قيمة العبدين، ويؤدي كل مشتر ما يقابل عبده، وصورة المسألة: أنهم كتبوا في العقد: باع فلان بن فلان على فلان بن فلان عبده الأول، وعلى فلان بن فلان عبده الثاني بقيمة ألف ريال، فالإشكال هنا في الثمن المطالب به كل مشتر، فنقسط عليهما.

(**أو اشترى**) شخص (**عبدين من اثنين**) بثمن واحد صح البيع، ويأخذ كل ما قابل عبده، وصورة المسألة: أنه اشتراهم بعقد واحد، فكتب: اشترى فلان بن فلان من فلان بن فلان عبده، ومن فلان الثاني عبده بقيمة ألف ريال، (**أو**) اشترى شخص عبدين من (**وكيلِهما**) أي: وكيل اثنين (**بثمن واحد؛ صح**) البيع (**وقسط الثمن**) الذي دفعه (**على قيمتيهما**) أي: على قيمة العبدين، ليعلم ثمن كل منهما.

(**وكبيعٍ**) أي: حكم البيع فيما سبق تفصيله كحكم (**إجارة، ورهن، وصلح، ونحوها**) كالهبة والسلَم، وغير ذلك من سائر العقود؛ لأن الإجارة ونحوها بيع للمنافع، فلو آجر داره ودار غيره بإذنه بأجرة واحدة، صحت وقسطت الأجرة على الدارين، وكذا باقي الصور، كأن قال: أجرتكما هذين العبدين بكذا وكذا. وأحدهما له والآخر ليس له، أو اقترض دراهم من شخص فقال له: أعطني رهنًا. فقال: هذان العبدان رَهْن. وهو لا يملك إلا واحدًا، فيصح فيما يملك ولا يصح فيما لا يملك.

ولو ادعى عليه شخص دينًا، فقال: في ذمتك لي كذا وكذا من الدين. فأنكر،

واصطلحا على أن يعطيه بدلًا عن الدين شيئًا، فأعطاه كتابين أحدهما له والآخر مغصوب أو مسروق أو ليس ملكًا له. فيَصِحّ الصلح فيما يملك، وما لا يملك يقوّم ويجب عليه مكانه شيء آخر.

ومثله إذا قال: أعْطِني عشرة آلاف، فرهن الخنزير والسيارة، أو ادَّعَى عليه دعوى فصالحه على محرم وعلى مباح ككلب وسيارة، وهكذا.



(فَصْلٌ) فيما لا يَصِحُّ بيعُه

البيوع المنهي عنها

أ. البيع بعد نداء الجمعة الثاني

(**ولا يَصِحُّ البَيْعُ، ولا**) يصح كذلك (**الشراءُ**)؛ لأن اسم البيع يتناولهما جميعًا، (**مِمَّنْ تَلْزَمُهُ الجمُعَةُ**) أي: ممَّنْ تَجِب الجُمُعة عليه، وهو الحُرُّ المُكلَّف الذَّكَر المُقِيم القادر على أدائها، إذا كان البيع أو الشراء (**بَعْدَ نِدَائِهَا**) أي: بعد الشروع في نداء الجمعة، ولو لم يعلم به؛ لأن العبرة بما في نفس الأمر، (**الثَّانِي**) الذي عند الخطبة؛ لأنها تشغل عنها، وذريعة إلى فواتها؛ والأذان الثاني (**أي**) الأذان (**الذي**) يكون (**عند المنبر**) وهو ما يقوم عليه الإمام (**عقب جلوس الإمام على المنبر**) لخطبة الجمعة، ولو أذن بعيدًا منه، أو في المكان الذي يؤذن فيه الأول؛ (**لأنه**) أي: لأن النداء الثاني الذي عند المنبر، هو (**الذي كان على عهد رسول الله ﷺ**) لا النداء الأول؛ لأنه حادث بعد ذلك؛ أحدثه عثمان رضي الله عنه لَمّا كثر الناس، (**فاختص به الحكم**) أي: اختص الحكم بما كان على عهد رسول الله ﷺ؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى: ﴿إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾** [الجمعة: ٩]) أي: اتركوا البيع إذا نودي للصلاة، نهى تعالى عن البيع وقت نداء الجمعة؛ لئلا يتخذ ذريعة إلى التشاغل بالتجارة عن حضورها، وخص البيع؛ لأنه من أهم ما يشتغل به المرء من أسباب المعاش، والنهي يقتضي التحريم وعدم صحة البيع، ثم قال تعالى: «ذَلِكُمْ» يعني الذي ذكرت من حضور الجمعة وترك البيع «خير لكم» من المبايعة «إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ» مصالح أنفسكم، (**والنهي يقتضي الفسادَ**) أي: فساد البيع،

(**وكذا**) لا يصح البيع (**قبل النداء**) أي: نداء الجمعة (**لمن منزله بَعِيد**) عن

المسجد؛ إذا كان هذا البيع (**في وقت وجوب السعي عليه**) وهو الوقت الذي يمكنه إدراكها فيه، وإن كان في البلد جامعان تَصِحّ الجمعة فيهما فبسبق أحدهما، ويحرم ولا يصح بيع ولا شراء في المسجد.

حكم المساومة والمناداة بعد النداء الثاني

(**وتحرُم: المساومة والمناداة إذَنْ**) أي: وقت وجوب السعي، ويستمر التحريم إلى انقضاء الصلاة، وتحرم أيضًا الصناعات كلها؛ (**لأنهما**) أي: المساومة والمناداة (**وسيلة للبيع المحرم**) الذي هو ذريعة إلى فواتها، والوسائل لها حكم الغايات،

(**وكذا**) أي: ولا يصح البيع (**لو تضايق وقتُ مكتوبة**) ولو وقت الاختيار، وإن كان متسعًا لم يحرم.

ما يصح بعد نداء الجمعة الثاني

(**وَيَصِحُّ**) ولا يحرم (**بعد النداء المذكورِ**) أي: نداء الجمعة الثاني (**البيعُ**) إذا كان (**لحاجة**) المشتري؛ (**كمضطر إلى طعام**) أو شراب (**أو سترة**) كثياب (**ونحوِهما، إذا وجد ذلك**) أي: الطعام أو السترة المضطر إليهما أو المحتاج لهما (**يباع**) مع مَنْ لو تَرَكَهُ معه لذهب به، أو يبيعه لغيره، وكشراء كفن، لميت خيف عليه، أو مركوب لعاجز، ونحو ذلك. فلو كان أحد المتعاقدين يلزمه، والآخر لا يلزمه؛ كالعبد والمرأة، فباعا أو شريا ممن تلزمه بعد ندائها: لم يصح. قال الموفق والشارح: وحرم على المخاطب بها، وكره للآخر، وكذا إذا وُجِد الإيجاب قبل النداء والقبول بعده أو عكسه. قلت: لو وُجِد الإيجاب قبل النداء ممن تلزمه والقبول بعده ممن لا تلزمه؛ فإن البيع صحيح؛ لعدم إثم واحد

منهما. فائدة: إذا كان في البلد جامعان تصح الجمعة فيهما، فسبق نداء أحدهما: لم يجز البيع قبل نداء الآخر، صَحَّحَهُ في الفصول. ويستوي فيما ذكر: بيع الكثير والقليل، صرح به كثير من الأصحاب. وتحرم الصناعات كلها، ويستمر التحريم إلى انقضاء الصلاة. (م.ص) قال ع.ن: قوله: (بعد ندائها) فلو صدر الإيجاب أو القبول ممن تلزمه بعد النداء والآخر لا تلزمه حَرُم ولم ينعقد، ومنه يُعلم: أنه لو صدر الإيجاب أو القبول قبل النداء ممن تلزمه، وتمَّمه بعده من لا تلزمه جاز ذلك وصح فيما يظهر. اهـ وبخطه أيضًا على قوله: (بعد ندائها) أي: أذانها، أي: الشروع فيه، ولو لأحد جامعين بالبلد قبل أن يؤذن للآخر، صَحَّحَهُ في «الفصول»، وظاهره: ولو أراد الصلاة في الجامع الذي لم يؤذن له، ويُطلب الفرق بينه وبين التنفُّل بعد الإقامة إذا أراد الصلاة مع غير ذلك الإمام. وبخطه أيضًا على قوله: (بعد ندائها)، يعني: ولو لم يَعلم به؛ لأن العبرة بما في نفس الأمر. اهـ.

(**ويصح أيضًا**) بعد نداء الجمعة الثاني (**النِّكَاحُ، وَسَائِرُ العُقُودِ**) لأن النهي ورد في البيع وحده؛ (**كالقرض**) والهبة بلا عوض، (**والرهن، والضمان**) والكفالة، (**والإجارة**) والمضاربة، (**وإمضاء بيع خيار**) أو فسخه؛ (**لأن ذلك**) أي: هذا النوع من العقود (**يَقِلُّ وقوعُه**) ولا يساوي البيع في التشاغل المؤدي لفواتها، (**فلا تكون إباحته**) أي: إباحة سائر العقود غير البيع (**ذريعةً**) وسببًا (**إلى فوات الجمعة**) على العاقد (**أو**) فوات (**بعضِها**) فأبيحت؛ (**بخلاف البيع**) فلا يصح لأنه ذريعة لتركها، وتقييده بالجمعة يُفهم منه صحته لغيرها، ويحرم إذا فاتته الجماعة وتعذَّر عليه جماعة أخرى.

ب. بيع المباح لمن يستعمله في حرام

(ولا يَصِحُّ) لأحد **(بَيْعُ عصِيرٍ ونحوِه)**، كزبيب أو عنب **(ممَّن يَتَّخذُهُ خَمرًا)** علم ذلك ولو بالقرائن، واختاره الشيخ، أو غلب على ظنه، قال شيخ الإسلام وغيره: كمن يؤجر أَمَةً لزنا، أو دارًا لمعصية. قال ابن القيم: «القصود في العقود معتبرة»، فعَصْر العنب بنية أن يكون خمرًا معصية، وخلًّا ودبسًا جائز؛ وهذه من المفرادت؛ **(لقوله)** سبحانه و**(تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾** [المائدة: ٢]) وبيع ما قُصد به الحرام من التعاون على الإثم والعدوان.

(ولا) يصح **(بيعُ سِلَاحٍ)** كبنادق وطائرات مقاتلة ونحو ذلك **(فِي فِتْنَةٍ)** وقعت **(بين المسلمين)** وكذا ترس، ودرع، ونحوه من آلة القتال؛ **(لأنه** عليه السلام **نهى عنه)** ولأنه من التعاون على الإثم والعدوان. **(قاله)** الإمام **(أحمد. قال)** الإمام أحمد: (**«وقد يقتل به، و**)قد (**لا يقتل به»**) وإنما هو ذريعة للقتل به، وتُعطى الوسائل أحكام المقاصد في غالب الأحكام، فلا يتوقف المنع على القتل به.

(وكذا) أي: وكما أنه لا يصح بيع سلاح ونحوه في فتنة لا يصح **(بيعُه لأهل حرب)** للمسلمين؛ لأنه إعانة على معصية، **(أو)** بيعه لـ**(قطّاع طريق؛ لأنه)** أي: لأن بيعه لهم **(إعانة على معصية)** الله، وقد قال تعالى: ﴿وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ﴾ [المائدة: ٢] والمراد إذا علم ذلك ممن يشتريه، ولو بقرائن.

(ولا) يصح **(بيعُ)** شيء:

(مأكولٍ ومشمومٍ لمن يشرب عليهما) أي: على المأكول والمشموم **(المسكرَ)** لأن ذلك إثم وعدوان،

(ولا) يصح بيع (قدَحٍ لمن يشربه) أي: يشرب خمرًا (به)؛ لأنه إعانة على المعصية، وإثم وعدوان،

(ولا) يصح بيع (جوزٍ، و)لا بيع (بيضٍ) ونحوهما، كبندق، (لقمارٍ) وهو من الميسر المنهي عنه في الكتاب والسنة،

(ونحو ذلك) وكبيع غلام لمن عُرف بالوطء في الدبر، أو بيع أمة للغناء، للنهي عن بيع المغنيات، ولأن ذلك إثم وعدوان.

ج. بيع العبد المسلم لكافر لا يعتق عليه

(ولا) يجوز (بيع عَبد) مملوك لـ(مسلِم)، سواء كان العبد مسلمًا أو كافرًا، (لـ)شخص (كافر) أو مرتد (إذا لم يعتق عليه) ولو كان الكافر وكيلًا لمسلم؛ لأنه لا يصح أن يشتريه لنفسه، فلم يصح أن يتوكل فيه، وإنما مُنع بيعه له (لأنه) أي: لأن الكافر (ممنوع من استدامة ملكه عليه) أي: على المسلم (لِما فيه من الصَّغار) والإذلال لمسلمٍ بالرِّقّ لكافر، (فمنع من ابتدائه) أي: فَلَأَنْ يمنع من ابتداء الملك عليه أَوْلى، وأما بيع الكافر الذي تحت يد المسلم لكافر فلا يصح؛ لرجاء إسلام هذا العبد الكافر، وعدمُ صحة بيع العبد -ولو كافرًا- لكافر إذا كان دَخَلَ في مِلْكِ مسلمٍ من مفردات المذهب.

(فإن كان) العبد المَبيع (يعتق عليه) أي: على المشتري الكافر (بالشراء؛ صح) الشراء واغتُفر هذا الزمن اليسير لأجل العتق؛ (لأنه وسيلة إلى حريته) ولأن ملكه لا يستقر عليه، ومن يعتق عليه هو كل ذي رحم محرم منه،

(وإنْ أَسْلَمَ قِنٌّ) أي: عبد، (في يَدِهِ، أي): في (يد كافر) أُجبر على إزالة ملكه عنه، (أو) أسلم العبد (عند مشتريه منه) أي: من الكافر، (ثم رَدَّهُ) مشتريه على

الكافر (**لنحو عيب**) في القن أوجب الرد؛ كغبن أو نجش، وكذا لو وجد الثمن المعين معيبًا فرده، وكان قد أسلم (**أُجْبِرَ**) الكافر (**على إزالة ملكه عنه**) أي: عن العبد المسلم من حين القدرة؛ (**بنحو بيع**) العبد الذي أسلم، (**أو هبة، أو عتق**) مما يرفع يد الكافر عن المسلم؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**﴾ [النساء: ١٤١]) فدلت على أنه لا يجوز إبقاء المسلم تحت يد الكافر،

(**وَلَا تَكْفِي**) في إزالة الملك عنه:

(**مُكَاتَبَتُهُ**) لأن له تعجيزه، وهو قنّ ما بقي عليه درهم؛ (**لأنها**) أي: لأن المكاتبة (**لا تزيل**) أي: ترفع (**ملك سيده عنه**) بل يبقى إلى الأداء، ولأنه قد يعجز نفسه،

(**ولا**) يكفي كذلك في إزالة ملك الكافر عن القنّ المسلم (**بيعه**) أي: بيع العبد الذي أسلم تحت يد الكافر (**بخيار**) شرط؛ (**لعدم انقطاع عَلَقِه**) أي: علق الكافر (**عنه**) أي: عن الرقيق المسلم.

حكم الجمع بين عقدين

ثم شرع المصنف في مسألة جمع عقدين في عَقْدٍ واحد، وجمع العقدين في عقد واحد لها صور:

الصورة الأولى: أن يجمع عقدان مختلفان من غير ربط لأحد العقدين بالآخر، فلا يعلق أحد العقدين على الآخر، كأن يقول: بِعْتُكَ سيارتي وأَجَّرْتُكَ بَيْتِي، أو بعتك سيارتي واستأجرت بيتك من غير ربط.

الصورة الثانية: أن يشترط في العقد الأول وجود العقد الثاني، فيربط بينهما،

فيجعله كهيئة الشرط، فيقول: بعتك بيتي وأشترط أن تؤجرني بيتك.

الصورة الثالثة: أن يعلق العقد على عَقْد، كأن يقول: بِعْتُكَ بيتي إن أجرتني بيتك.

والصورة الثانية والثالثة سَنَذْكُرها في الشروط في البيع، وكلامنا الآن على الصورة الأولى كما ذكرها المصنف ولهذا قال: (وإِنْ):

(**جَمَعَ**) الإنسان (**في عقد**) واحد (**بَيْنَ بَيْعٍ**) لعبده (**وَكِتَابَةٍ**) له؛ (**بأن باع**) لـ(**عبده شيئًا، وكاتبه**) على أداء دراهم ليحرر نفسه؛ وكان البيع والكتابة (**بعوض واحد صفقةً واحدة**) أي: بعقد واحد وبثمن واحد؛ بطل البيع. صورة هذه المسألة: أن يقول الإنسان لعبده: بعت لك الكتاب وكاتبتك، فيبطل البيع؛ لأنه في الحقيقة باع ماله لماله، أما عقد المكاتبة: فهو صحيح؛ لأنها مكاتبة اكتملت فيها الشروط، ولا يقدح في صحتها أنها قرنت بعقد آخر باطل، فمقصود الحنابلة هنا أن يجمع بين بيع ومكاتبة، يعني: لنفس العبد المكاتب كما ذكرنا في المثال،

(**أو جمع**) شخص (**بين بَيْعٍ**) لشخص (**وَصَرفٍ؛ أو**) جمع بين بيع و(**إجارة**)؛ بأن باعه عبده وآجره داره بعوض واحد، كأن يقول: بِعْت لك الكتاب وصارفتك، أو يقول: بِعْت لك وأجرتك هذه المزرعة بمائة ألف، (**أو**) جمع بين بيع و(**خلع**)؛ كأن اشترت منه دارًا أو غيرها واختلعت نفسها بعوض واحد، (**أو**) جمع بين بيع و(**نكاح؛ بعوض واحد**) كـ: بِعْتك عبدي وزوَّجتك بنتي بألف درهم؛

(**صَحَّ البيعُ وما جُمع إليه**) من صرف وإجارة وخلع ونكاح وغير ذلك؛ لأن اختلاف العقدين لا يمنع الصحة، كما لو جمع بين ما فيه شفعة، وما لا شفعة فيه، ويقسط الثمن على قيمتهما،

(**فِي غَيْرِ**) صورة (**الكِتَابَةِ**) أي: صورة ما إذا كاتبه وباعه صفقة واحدة، كـ: بعتك عبدي هذا وكاتبتك بمائة درهم، (**فيبطل البيع**) في هذه الصورة؛ (**لأنه باع ماله لماله**) فالعبد المكاتب ماله، والعبد ونحوه الذي باعه إياه مع الكتابة مال السيد، فلم يصح البيع، ومفهومه: أنه لو كاتبه ثم باعه شيئًا صَحَّ؛ لأن تصرفه إذَنْ مع سيده كالأجنبي،

(**وتصح هي**) أي: تصح الكتابة بقسطها من الثمن، لعدم المانع؛ (**لأن البطلان وُجد**) في هذه الصورة (**في البيع، فاختص**) البطلان (**به**) ولم يسر إلى الكتابة؛ لأن اختلاف العقدين لا يمنع الصحة كما تقدم،

(**وَ**)إذا جَمَعَ بين البيع وغيره مِن إجارة وصَرْف (**يُقَسَّطُ العِوضُ**) أي: الثمن (**عَلَيْهِمَا، أي: على المبيع وما جُمع إليه بالقيم**) أي: حسب قيمة كل منهما، بالنسبة والتناسب بلغتنا المعاصرة، لو قال: بِعتُكَ الدار، وزوجتك بنتي بمليون، لو نظرنا إلى قيمة الدار وحدها في السوق سنجدها بمليون، لكنه أعطاه الدار بمليون مع الزواج، ومهر مثل هذه المرأة مائة ألف، ومائة ألف بالنسبة للمليون نسبة واحد إلى العشرة؛ أي: العُشر، فلو حصل خلاف في هذين، وأراد أن يرد المرأة ويسترد المهر لعيب فيها يفسخ النكاح، أو أن يرد الدار وتَبْقَى المرأة، فنسبة أحدهما للآخر نسبة الواحد إلى العشرة، فالمليون واحد إلى العشرة، فلو أراد أن يرد الدار فقيمة الدار مثلًا تسعمائة ألف، ومائة ألف هي المهر، هذا معنى: (ويُقَسَّط العوض عليهما) أي: المبيع وما جُمع إليه بالقيم، يعني: بحسب قيمة كل واحد منهما.

د. بيع المسلم على بيع أخيه وشراؤه على شرائه

(**وَيَحْرُمُ**) على المسلم (**بَيْعُهُ**) أي: أن يبيع (**عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ المسلمِ**) ولو كان

مكاتبًا؛ (**كَأن يَقُولَ**) المسلم (**لمن اشْتَرَى سِلْعَةً**) من السلع (**بعَشَرَة**) ريالات: (**أَنَا أُعْطِيكَ مِثْلَهَا**) أي: مثل هذه السلعة التي اشتريتَها، (**بِتِسْعَة**) ريالات فقط. أو: أعطيك خيرًا منها بثمنها، أو يعرض عليه سلعة يرغب فيها المشتري ليفسخ البيع ويعقد معه؛ فلا يَصِحُّ بَيْعُه حينئذ؛ (**لقوله عليه السلام**) في المتفق عليه: (**«لا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ»**) والنهي يقتضي الفساد.

(**ويحرمُ أيضًا**) على المسلم (**شِرَاؤُهُ عَلَى شِرَائِهِ**) أي: شراؤه على شراء مسلم، وكذا اقتراضه على اقتراضه، واتهابه على اتهابه، وطلبه العمل من الولايات، ونحو ذلك؛ لِما فيه من الإضرار بالمسلم، والإفساد عليه؛ (**كَأَنْ يَقُولَ**) المسلم (**لمنْ بَاعَ سِلْعَةً بتسْعَة**) ريالات: (**عِنْدِي فيهَا**) أي: أنا أشتريها منك بـ(**عَشَرَة**) ريالات؛ لإدخاله الضرر على أخيه المسلم بما بذل من الزيادة بنحو ما ذكر؛ (**لأنه**) أي: لأن هذا الشراء على الشراء (**في معنى البيعِ عليه المنهيِّ عنه**) في قوله ﷺ: «لا يَبِعْ بعضكم على بيع بعض»؛ فالبيع يشمل البيع والشراء كما تقدم، فيدخل في عموم النهي،

(**ومحلُّ ذلك**) النهي: (**إذا وقع في زمن الخيارَين**) أي: خيار المجلس وخيار الشرط؛

(**لِيَفْسَخَ المقولُ له العقدَ**) مع العاقد الأول، في صورة ما إذا قيل للمشتري: أنا أعطيك مثلها بتسعة. وفي صورة ما إذا قيل للبائع: عندي فيها عشرة. ونحو ذلك (**وَيَعْقِدَ مَعَهُ**) أي: ويعقد هذا القائل مع المشتري والبائع، ويدخل الضرر على أخيه المسلم؛ فالبَيْع غير صحيح في الصورتين.

(**وكذا**) كما يحرم بيعه على بيع أخيه يحرم (**سَومُه على سَومِه**) والسوم: أن يتفق مالك السلعة والراغب فيها على البيع، ولم يعقداه؛ فيقول الآخر للمالك:

استرده فأنا أشتريه بأكثر. أو يقول للمستام: رده لأبيعك خيرًا منه بثمنه أو مثله بأرخص. وليس المراد هنا السوم في السلعة التي تباع في سوق على مَن يزيد؛ فلا يحرم بالاتفاق.

وإنما يحرم سومه على سوم أخيه (**بعد الرضا صريحًا**) من المالك والمستام، (**لا بعدَ ردٍّ**) أي: رد من المالك أو المستام فلا يحرم، لعدم المحذور، ولا يحرم أيضًا إذا وجد ركون إلى البيع، وبهذا يتبين أن فيه ثلاثة أحوال: رد، ورضا صريح، وركون إلى البيع.

(**وَيَبْطُلُ العَقْدُ فِيهِمَا، أي: في**) كلتا الصورتين: صورة (**البيعِ على بيعِه**) وهو إعطاء مشتري سلعة بعشرة مثلها بتسعة، (**و**)(**في** صورة (**الشراءِ على شرائِه**) وهو أخذ السلعة المشتراة بتسعة؛ بعشرة، (**ويصحُّ**) العقد مع التحريم (**في**) مسألة (**السَّوم على سَومه**)؛ لأن المنهي عنه السوم لا البيع،

(**والإجارةُ**) وسائر العقود، وطلب الولايات ونحوها (**كالبيع في ذلك**)؛ لأنه ذريعة إلى التباغض والتعادي، فيحرم أن يؤجر أو يستأجر على مسلم، ولا يصح، ولا يسوم على سومه للإجارة وغيرها، بعد الرضا صريحًا، للإيذاء.

هـ. بيع الحاضر للباد

(**ويحرم بيعُ حاضر**) وهو المقيم في المدن والقرى (**لبادٍ**) وهو المقيم بالبادية، وكما أنه لا يجوز أن يبيع الحاضر للبادي كذلك لا ينبغي أن يشتري له، وهو أن يكون له سمسارًا،

(**ويبطل**) بيع حاضر لبادٍ بشروط خمسة:

الأول: (**إن قدِم**) البادي، والمراد به: الغريب، سواء كان من البادية أو غيرها،

(لبيع سلعته) لا لخزنها أو أكلها.

الثاني: أن يريد البادي بيعها **(بسعر يومِها)**؛ لأنه إذا قصد بيعها بزائد على ذلك كان المنع من جهته.

الثالث: أن يكون البادي **(جاهلًا بسعرها)**؛ لأنه إذا علمه، لم يزده الحاضر على ما عنده.

(و)الرابع: أن يكون البادي قد **(قصَده الحاضرُ)** أي: العارف بالسعر؛ أما إذا كان القاصد هو البادي فلا محذور.

(و)الخامس: أن يكون **(بالناس حاجةٌ إليها)** أي: إلى تلك السلعة.

فإن فُقد شيء مما ذُكر لم يوجد الذي من أجله نهى الشارع، وهو التضييق، وصح البيع. هذا هو المذهب، وهو من المفردات. والرواية الثانية أن البيع يصح.

وزاد في دليل الطالب فيما لا يصح فيه البيع: «والأمة التي يطؤها قبل استبرائها؛ فحرام ويصح العقد».

و. ما ينهى عنه من البيوع لكونه ذريعة إلى الربا

(وَمَنْ بَاعَ) شيئًا **(رِبَوِيًّا)** وهو كل مكيل وموزون كما سيأتي **(بِنَسِيئَةٍ، أي)**: بثمن **(مؤَجَّلٍ، وكذا)** لو باعه بثمن **(حالٍّ لم يُقبَضْ وَاعْتَاضَ)** أي: أخذ العوض **(عَن ثَمَنِهِ)** بـ**(مَا لاَ يُبَاعُ بِهِ نَسِيئَةً)** لم يَجُزْ؛ (كـ)ما لو باع بُرًّا فكان في ذمة المشتري **(ثمن بُرٍّ)** فـ**(اعتاض)** البائع **(عنه)** أي: أخذ البائع عن هذا الثمن الثابت في ذمة المشتري **(بُرًّا)** بدلًا من الثمن، **(أو)** أخذ **(غيرَه من المكيلات؛ لم يَجُزِ)** البيع، وكذا لو اشترى بثمن الموزون موزونًا لم يَجُزْ؛ لأن أحكام العقد

الأول لا تتم إلا بالتقابض؛ فإذا لم يحصل صار ذريعة إلى الربا؛ (**لأنه ذريعةٌ لبيع ربوي بربوي نسيئةً**) وصورة ذلك: أن يبيع رجل سلعةً ربويةً -كصاع شعير مثلًا- بعشرة دنانير، ولم يقبض الثمن بعد، وفي هذه الفترة يعتاض عن هذه الدنانير التي في ذمة المشتري بسلعة ربوية، لا يجوز أن تباع بالسلعة الأولى نسيئة، أي تكون من نفس جنسها: كشعير بشعير، وبُر ببُر وهكذا، فلا يجوز؛ وذلك حسمًا لمادة الربا.

(**وإن**) باع إلى شخص شيئًا كَبُرٍّ وثبت له في ذمته ثمنه، ثم إنه (**اشترى من المشتري**) للبُر (**طعامًا بدراهم وسلَّمها**) أي: سلَّم الدراهم التي هي ثمن الطعام (**إليه**) أي: إلى المشتري الذي في ذمته ثمن البُر، (**ثم أخذها**) أي: أخذ الدراهم (**منه وفاء**) عن ثمن البُر جاز، (**أو لم يسلم إليه**) الدراهم التي هي ثمن الطعام (**لكن قاصَّه؛ جاز**) حيث سقط عن كل واحد منهما ما يلزمه للآخر، كأن يشتري منه صاعًا بدرهم مؤجلًا، ثم يشتري البائع من المشتري صاعًا بدرهم مثلًا، فيكون لكل واحد منهما على صاحبه درهم، فيتقاصان، بأن يقول أحدهما: أسقط الذي عليَّ من الذي عليك.

والحاصل: أن المصنف أراد أن يستثني من المسألة التي تقدمت، فإذا باعه مائة صاع تمرًا بألف ريال، وهذا المشتري الذي اشترى التمر عاد وباع البائع الأول عشرة أكياس من الأرز بألف ريال، فصار لهذا عند هذا ألف، وصار لهذا عند هذا ألف، وجازت هذه الصورة؛ لأن الاعتياض لم يكن بربوي، وإنما بثمن في الذِّمَّةِ ووقعت المقاصة بين الدَّيْنَيْنِ ولم تمنع؛ لأنهما عقدان منفصلان قصد بهما الوفاء، لا مبادلة ربوي بربوي.

العينة اصطلاحًا

(**أو اشْتَرَى شَيْئًا، ولو**) كان هذا الشيء الذي اشتراه (**غيرَ ربوي**) فاشتراه (**نقدًا بِدونِ**) أي: بأقل مـ(**ما بَاعَ**)ـه (**بهِ نَسِيئَةً**) وإن وقع الشراء اتفاقًا بلا قصد؛ سدًّا للذريعة، (**أو**) اشترى شيئًا (**حالًّا**) أي: بثمن حالٍّ (**لم يقبض، لا بِالعَكْسِ**) وسيأتي تفسيره.

حكم العينة

(**لَمْ يَجُز**) البيع بدون ما باع به نسيئة؛ (**لأنه**) أي: لأن هذا الشراء (**ذريعة إلى الربا؛ لـ**)أنه يَؤُول إلى أن (**يبيعَ ألفًا بخمسمائة**) ويتحيل إلى الربا بما هو في الصورة ليس بربا،

(**وتُسمَّى**) هذه الصورة من البيع (**مسألةَ**) «بيع (**العِينَة**)» وصورتها: أنْ يَبِيعَ سيارتَه لزيد بعشرة آلاف مُؤجَّلة إلى سَنَة، فهذا بَيْع نَسِيئة، ثمّ يَشْتَريها منه بثمانية آلاف حَالَّة الآن، فهذا لا يجوز؛ لأنه ذريعة إلى الرِّبا؛ فهو حرام استحسانًا وإن جاز قياسًا.

(**وقولُه**) أي: قول الماتن: («**لا بالعكس**»، **يعني: لا إنِ اشتراه**) أي: إن اشترى شخص شيئًا (**بأكثر مما باعه به**) كأن يكون باعه بمائة فاشتراه بمائتين؛ (**فإنه جائز**) أي: فإن هذا الشراء صحيح وجائز، (**كما لو اشتراه بمثله**) فإنه جائز أيضًا؛ لانتفاء الربا المتوسل إليه به.

عكس مسألة العينة وحكمها

(**وأما عِكسُ مسألةِ**) «بيع (**العِينَة**)»: **بأن باع**) شخص (**سلعة**) كسيارة ونحوها (**بنقد**) حالٍّ، (**ثم اشتراها**) أي: السيارة (**بأكثر منه**) أي: من هذا النقد (**نسيئة**)

أي: مؤجلًا؛

القول الأول

(**فنقل**) الإمام (**أبو داود**) أنه (**يجوز بلا حيلة**) والحيلة في ذلك هو التوصل إلى الربا بما هو في الصورة ليس بربا،

القول الثاني

(**ونقل حربٌ: أنها**) أي: أن هذه الصورة (**مِثلُ مسألة «العِينَة»**) أي: إن اشتراه بأكثر مما باعه به نسيئة؛ لأن هذا يُتخذ وسيلة إلى الربا، قال ابن القيم: فهو كمسألة العينة سواء، وهي عكسها صورةً، وفي الصورتين قد ترتب في ذمته دراهم مؤجلة بدراهم حالَّة مع الفَضْل، لكن في إحدى الصورتين: البائع هو الذي اشتغلت ذمته، وفي الصورة الأخرى المشتري هو الذي اشتغلت ذمته، فلا فرق بينهما، (**وجزم به المصنف**) أي: الحجاوي (**في**) كتابه (**«الإقناع»**) ولفظه: «وعكسها مثلها»، أي: عكس مسألة العينة، وهو أن يبيع السلعة أولًا بنقد يقبضه، ثم يشتريها من مشتريها بأكثر من الأول من جنسه نسيئة، أو لم يقبض، مثلها في الحكم؛ لأنه يُتخذ وسيلة إلى الربا، (**و**)جزم بذلك أيضًا (**صاحبُ «المنتهى»**) وعبارته كعبارة صاحب الإقناع، وهي قوله: «وعكسها مثلها» (**وقدمه**) ابن مفلح (**في «المبدع»** شرح المقنع» (**وغيره**) كالفروع، (**قال في «شرح المنتهى»**: «**وهو المذهب**) أي: على ما اصطلحوه؛ (**لأنه يُتَّخَذ وسيلة للربا، كمسألة العِينة»**) أي: إذا اشتراه بأكثر، فهو مثل مسألة العينة إذا اشتراه بأقل؛ لأنه ذريعة إلى بيع مائة بمائة وخمسين مثلًا.

(**وكذا العقد الأول فيهما**) أي: في مسألة العينة وعكسها؛ (**حيث كان**) العقد

الأول (**وسيلةً إلى**) العقد (**الثاني، فيحرم ولا يصح**) إذا أوقع الأول ليتوصل به إلى الثاني.

فالعينة فيها عقدان: العقد الأول، وهو البيع، والعقد الثاني، وهو الشراء؛ فالأصل هو تحريم العقد الثاني؛ لأنه وارد على عقد صحيح؛ لأنه إن قال: بعتك بيتًا بمائة ألف مؤجَّلَة. فالعقد صحيح، والذي أوجب البطلان هو العَقْد الثَّانِي؛ لكن يقال: يحرم العقد الأول والثاني؛ لأن العقد الأول كان وسيلة للعقد الثاني.

صور جائزة لا تدخل في العينة المحرمة

(**وإن**):

(**اشْتَرَاه، أي: اشترى**) شخص الشيء (**المبيعَ في مسألة**) «بيع (**العِينَة**» **أو**) في صورة (**عكسها**) أي: عكس العينة (**بِغَيْرِ جِنْسِهِ**) أي: بغير جنس ثمنه، سواء كان بأقل أو أكثر؛ (**بأن باعه بذهب ثم اشتراه بفضة**) مثلًا، أو بعرض صح، أو باعه بعرض، ثم اشتراه بنقد، صح البيع (**أو بالعكس**) بأن باعه بفضة، ثم اشتراه بذهب أو بعرض،

(**أو اشتراه**) أي: المبيع (**بَعْدَ قَبْضِ ثَمنِهِ**) أي: باع السلعة، وقبض ثمنها، ثم اشتراها صح؛ لأنه لا توسل به إلى الربا،

(**أو**) اشتراه (**بَعْدَ تَغَيُّرِ صِفتِهِ**) بما يُنقصها، جاز؛ (**بأنْ هُزِلَ العبدُ**) المبيع، (**أو نسيَ**) هذا العبد (**صنعةً، أو تخرَّق الثوبُ**) المبيع ونحو ذلك، كأن قُطعت يد العبد، وإن تغير بكساد ونحوه فلا عبرة به،

(**أو اشتراه**) أي: اشترى المبيع بائعه بنسيئة ولم يقبض الثمن (**مِنْ غَيْرِ مُشْتَرِيهِ**) أي: من غير مشتري المبيع منه بنسيئة؛ (**بأن باعه مشتريه**) أو ورث عنه (**أو وهبه ونحوه**) من أي سبب من أسباب الانتقال، (**ثم اشتراه بائعه ممن صار**)

أي: انتقل (**إليه؛ جاز**) ولو بنقد أقل من ثمنه الأول،

(**أوِ اشْتَرَاهُ أَبُوهُ**، أي: **أبو بائعِه، أو ابْنُهُ**) أي: ابن بائعه (**أو مكاتبُه**) أي: عبده المُكاتب، (**أو**) اشترته (**زوجتُه؛ جَازَ الشراءُ**) في الجميع، وصح؛ لأن كل واحد منهم كالأجنبي بالنسبة إلى الشراء؛

(**ما لم يكن**) شراء الأب وما عُطف عليه، وهذا تقرير ابن قاسم في حاشيته، وهو غير ظاهر، ولهذا جاء في هامش بعض نسخ الروض بأن (ما لم يكن حيلة) راجع إلى: (أو اشتراه أبوه..إلخ)، لا إلى ما قبْلَهَا، وهذا أقرب؛ أي: لا يكون شراء الأب (**حيلةً على التوصل إلى فِعل مسألةِ**) «بيع (**العِينَة**)» بأن يكون شراؤه له.

التورق

(**ومن احتاج إلى نقدٍ**) أي: إلى مال نقدي سائل، (**فاشترى ما يساوي مائةً بأكثر**) قليلًا إلى سنة مثلًا، (**ليتوسع بثمنه**) بأن يبيعه لغير بائعه بسعره الحال الأقل مما اشتراه به نسيئة؛ (**فلا بأس**) بذلك، (**وتُسمى**) هذه الصورة: (**مسألة**) «بيع (**التورق**)» من الورق وهي الفضة؛ لأن مشتري السلعة يبيعها بها، فإن مقصوده أخذ الورق.

حكم التسعير والاحتكار

(**ويَحرم**):

(**التسعيرُ**) وهو: منع السلطان الناس البيع بزيادة على ثمن يقدره لهم، ويحرم قول الإنسان لغيره: بِع كالناس، ما لم يكن محتكرًا، وقال شيخ الإسلام: «السعر منه ما هو ظلم لا يجوز، ومنه ما هو عدل جائز؛ فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه؛ أو منعهم مما أباحه الله لهم: فهو

حرام. وإذا تَضَمَّنَ العدل بين الناس، مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل؛ ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ زيادة على عوض المثل: فهو جائز؛ بل واجب. فأما الأول فمثل ما روى أنس قال: «غَلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله لو سعرت؟ فقال: إن الله هو القابض الباسط الرازق المسعر، وإني لأرجو أن ألقى الله ولا يطلبني أحد بمظلمة ظلمتها إياه في دم ولا مال» رواه أبو داود والترمذي وصححه. فإذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم، وقد ارتفع السعر إما لقلة الشيء وإما لكثرة الخلق، فهذا إلى الله، فإلزام الخلق أن يبيعوا بقيمة بعينها إكراه بغير حق. وأما الثاني: فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس إليها، إلا بزيادة على القيمة المعروفة، فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل، فيجب أن يلتزموا بما ألزمهم الله به. وأبلغ من هذا أن يكون الناس قد التزموا ألا يبيع الطعام أو غيره إلا أناس معروفون لا تباع تلك السلع إلا لهم، ثم يبيعونها هم؛ فلو باع غيرهم ذلك منع إما ظلمًا لوظيفة تؤخذ من البائع، أو غير ظلم؛ لما في ذلك من الفساد، فَهاهنا يجب التسعير عليهم، بحيث لا يبيعون إلا بقيمة المثل، ولا يشترون أموال الناس إلا بقيمة المثل، بلا تردد في ذلك عند أحد من العلماء؛ لأنه إذا كان قد منع غيرهم أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه، فلو سوغ لهم أن يبيعوا بما اختاروا أو اشتروا بما اختاروا كان ذلك ظلمًا للخلق من وجهين: ظلمًا للبائعين الذين يريدون بيع تلك الأموال؛ وظلمًا للمشترين منهم. والواجب إذا لم يمكن دفع جميع الظلم أن يدفع الممكن منه، فالتسعير في مثل هذا واجب بلا نزاع، وحقيقته: إلزامهم ألا يبيعوا أو لا يشتروا إلا بثمن المثل. وهذا واجب في

مواضع كثيرة من الشريعة؛ فإنه كما أن الإكراه على البيع لا يجوز إلا بحق: يجوز الإكراه على البيع بحق في مواضع مثل بيع المال؛ لقضاء الدين الواجب والنفقة الواجبة، والإكراه على ألا يبيع إلا بثمن المثل: لا يجوز إلا بحق، ويجوز في مواضع، مثل: المضطر إلى طعام الغير، ومثل الغراس والبناء الذي في ملك الغير؛ فإن لرب الأرض أن يأخذه بقيمة المثل لا بأكثر. ونظائره كثيرة».

(و)يحرم كذلك (**الاحتكارُ في قوتِ آدميٍّ**) نحو: تمر وبر، لا خلّ وعسل وجبن ونحوه؛ والاحتكار هو الشراء للتجارة وحبسه مع حاجة الناس إليه، أما إذا لم يكن بالناس حاجة فلا يحرم، والمحتكر هو الذي يتلقى القافلة، فيشتري الطعام منهم ويريد إغلاءه على الناس، وهو ظالم لعمومهم، وقيل: لا فرق بين القوت وغيره، (**ويُجبر**) المحتكر طعام الآدمي (**على بيعه**) أي: بيع السلعة التي احتكرها (**كما يبيعُ الناس**) دفعًا للضرر،

(**ولا يُكره**) لأحدٍ؛ تاجرٍ أو غيرِهِ: (**ادِّخَارُ قوتِ أهلِه ودوابِّه**) سنةً أو سنتين، ولا ينوي التجارة.

حكم الإشهاد على البيع

(**ويُسن: الإشهادُ على البيعِ**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والأمر فيه لِلنَّدْبِ لقوله: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِى اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]؛ إلا في قليل الخطر؛ كنحو: بيع البقال، فلا يُستحب الإشهاد؛ للمشقة.



(بَابُ الشُّرُوطِ فِي البَيْع)

شَرَعَ المُصَنِّفُ في بيان الشُّروط في البَيْع، وهي غير الشروط السابقة؛ فتلك لصحة البيع،

المراد بالشروط في البيع

(و)المراد بـ(**الشرطُ هنا**) في هذا الباب: (**إلزامُ أحد المتعاقدَينِ**) أي: البائع أو المشتري، المتعاقدَ (**الآخرَ بسبب العقد ما**) أي: شيئًا (**له**) أي: للمُلزِم (**فيه منفعةٌ**) أي: غرض صحيح، مثل: أن يقول البائع للمشتري: بِعْتُك هذه السيارة بشَرْط أن أُسَافِرَ عليها إلى مكَّة.

المحل المعتبر للشرط في البيع

(**ومحلُّ المعتبرِ**) في العقد (**منها**) أي: من الشروط (**صلبُ العقد**) أي: مقارنته له، فلا يصح قبله.

أقسام الشروط في البيع وأحكامها

(**وهي**) أي: الشروط في البيع وشبهه مما يشترطه أحد المتعاقدين (**ضربانِ**): صحيح وفاسد:

القسم الأول: الشرط الصحيح

(**ذَكر**) الماتن الضربَ (**الأولَ منهما**) أي: من ضربي الشروط (**بقوله: مِنْها صَحِيحٌ**) لازم، ليس لمن اشتُرط عليه فكُّهُ، (**وهو ما**) أي: الشرط الذي (**وافق مقتضَى العقدِ**) وترتب عليه، ولم يبطله الشرع، ولم يَنْهَ عنه،

(**وهو ثلاثةُ أنواعٍ**) وهي:

أنواعه

١. شرط مقتضى العقد

(**أحدُها**) أي: الأول من الشروط الصحيحة: (**شرطُ مقتضَى البيعِ**) بأن يشترطا شيئًا يطلبه البيع بحكم الشرع؛ (كـ)شرط (**التقابض و**)شرط (**حلول الثمن؛ فلا يؤثرُ**) هذا الشرط (**فيه**) أي: في البيع؛ (**لأنه**) أي: لأن هذا الشرط (**بيانٌ وتأكيدٌ لمقتضَى العقدِ**) لا شيء زائد عليه، (**فلذلك أسقطه المصنفُ**) لعدم تأثيره في البيع.

٢. شرط ما هو من مصلحة العقد

النوع (**الثاني**) من الشروط الصحيحة في البيع: (**شرطُ ما كان من مصلحةِ العقد**) أي: مصلحة تعود على المشتَرط له، ويصح معه البيع؛ (كَ)شرط (**الرَّهْنِ المعيَّن**) بالثمن أو ببعضه، فيصح الشرط، ويدخل في اشتراط الرهن: ما لو باعه وشرط عليه رهن المبيع على ثمنه فيصح، (**أو**) شرط (**الضامن المعيَّن**) بالثمن أو ببعضه، وكذا شرط كفيل ببدن مشترٍ، فيَصِحّ الشرط.

والحاصل: أن الرهن المُعَيَّن والضمين المعين مثل لو قال: بِعْتُكَ هَذِهِ السيارة بخمسين ألفًا مُؤَجَّلَة على أن ترهنني بيتك، أو يقول المشتري: اشتريت منك هذه السيارة بخمسين ألفًا مؤجلة، فيقول البائع: بشرط أن تعطيني رهنًا؛ بحيث إنه إذا حل الأجل ولم تَفِ أستَوْفِي من الرهن. أو يقول: اشتريت منك هذه السيارة بخمسين ألفًا، فيقول البائع: بشرط أن يضمنك فلان؛ بحيث إذا حَلَّ الأجل ولم تَفِ يَلْتَزِم هو بالسداد. ولذلك قال: كالرَّهْنِ المُعَيَّن؛ احترازًا مما لو أطلق الرَّهْن فهذا لا يصح؛ لأنه قد يأتي له برهن لا يحرز، مثل أن يشتري منه سيارة بخمسين ألفًا، فيقول: بشرط أن تعطيني رهنًا. ولم يعين الرهن، فهذا لا

يصح؛ لأنه قد يحصل نزاع بعد مُدَّة، فلا بد أن يكون الرهن معينًا؛ لئلا يحْصُلَ نزاع، وكذلك يجب أن يكون الضامن معينًا؛ لأنه قد يأتي بضامن لا يرضاه الآخر، فلو قال له: اشتريت منك هذه السيارة بخمسين ألفًا، فقال البائع: بشرط أن تحضر ضامنًا، ولم يحدد ضامنًا معينًا، فهذا لا يصح؛ وذلك لأنه قد يحضر ضامنًا لا يرضاه، وقد يكون الضامن مماطلًا أو فقيرًا ليس عنده شيء.

قال الموفق في العمدة: «وإذا شرط الرهن أو الضمين في بيع، فأبى الراهن أن يسلمه، وأبى الضمين أن يضمن؛ خُيِّر البائع بين الفسخ أو إقامته بلا رهن ولا ضمين»، (وكـ)شرط **(تَأْجِيلِ ثَمَنٍ)** سواء كان كله، **(أو بعضه إلى مدة معلومة)** فيصح الشرط، **(وكشرط صفة في المبيع؛ ككَوْنِ العَبدِ)** المبيع **(كَاتِبًا)** أي: يُحسن الكتابة، وقال في دليل الطالب: «أو صانعًا»، ويُحمَل على المتعارف في محل العقد، **(أو)** كون العبد المبيع **(خَصِيًّا، أَوْ)** كونه **(مُسْلِمًا، أو)** كونه **(خياطًا مثلًا)** أي: فلا يقتصر على ما ذُكر فقط؛ بل يصح شرط ذلك وغيره؛ ككونه فحلًا أو راميًا ونحو ذلك، (و)اشتراط كون **(الأَمَةِ)** المشتراة **(بِكْرًا)** لم تفتض، **(أو)** كونها **(تحيض)**؛ لأنها إن لم تحض طبعًا ففقده يمنع النسل، (و)كشرط كون **(الدابةِ هِمْلاجةً)** أي: ذات مشية سهلة في سرعة، فيصح الشرط، أو لبونًا أو حاملًا، (و)شرط كون **(الفهدِ أو نحوِه)** أو البازي **(صَيودًا)** أي: مُعَدًّا للصيد؛ **(فيصح)** الشرط؛

(فإنْ وفى بالشرط) أي: وإن حصل للمشترط شرطه، فلا فسخ، أي: لزم البيع، **(وإلا)** أي: وإلا يحصل لصاحب الشرط شرطه، **(فلصاحبه الفسخُ)** لفوات الشرط، **(أو)** لصاحبه **(أَرشُ فقْدِ الصفة)**، فيُخيَّر مَنْ فات شرطه بين الفسخ وبين الإمساك مع أرش فقد الصفة التي شرطها؛ فيُقوَّمُ المبيع بما يساوي حال

وجودها، ثم يُقوَّم بعد فقدها، وينزل قيمة فقدها،

(**وإنْ تَعَذَّرَ**) على المشتري (**رَدّ**) ما وجده فاقد الصفة بنحو تلف؛ (**تعيَّن**) له (**أرش**) فقْد الصفة؛ كالمعيب إذا تلف عند المشتري ولم يرضَ بعيبه.

(**وإن شرط**) المشتري (**صفة**) ككون الأَمَة ثيِّبًا أو كافرة، أو سبطة أو حاملًا، (**فبان**) المبيع (**أعلى منها**) بأن كانت بكرًا أو مسلمة أو جعدة أو حائلًا؛ (**فلا خيار**) لمشترٍ؛ لأنه زاده خيرًا؛ كما لو شرط العبد كاتبًا فبان عالمًا، ولا يصح اشتراط كونِ الأمة مُغَنّية، أو الحامل تلد في وقت بعينه ونحو ذلك مما هو إما محرَّم، أو لا يمكن الوفاء به.

قال في الإقناع وشرحه: «(وإن شرط العبد كافرًا فبان مسلمًا فلا فسخ له، أو) شرط (الأمة ثيبًا كافرة، أو) شرط (أحدهما؛ أي أنها ثيب أو كافرة، فبانت أعلى) مما شرط (فلا فسخ له)؛ لأنه زاده خيرًا، كما لو شرط العبد كاتبًا، فبان أيضًا عالمًا».

النوع الثالث: اشتراط نفع في المبيع

أ. اشتراط البائع نفعًا معلومًا في المبيع

(و)النوع (**الثالثُ**) من الشروط الصحيحة في البيع: (**شرطُ بائع**) الشيء؛ كالسيارة (**نفعًا معلومًا في مبيع**)،

(**غير وطء ودواعيه**) كمباشرةٍ دُون فَرْج وقبلة؛ فلا يصح شرطه؛ لأنه لا يحل إلا بملك يمين أو عقد نكاح وقد انتفيا،

أما ما يصح فكـ(**نَحو أنْ يَشْتَرِطَ البَائِعُ**) على مشتري الدار (**سُكْنَى**) هذه (**الدَّار**) المبيعة (**أو نحوها شَهْرًا**) أو أقل أو أكثر، أو البيت شهرًا أو سنة، فيصح

كما لو باعه دارًا مؤجرة ونحوها، **(و)**كأن يشترط البائع **(حملانَ البَعِيرِ)** أي: أن يحمله البعير، **(أو نحوه)** كالفرس **(المبيعِ إلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ)** فيصح الشرط، وهذه من المفردات؛

(لِما روى جابر) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **(أنه باع النبيَّ** ﷺ **جملًا، واشترط)** جابر **(ظهره)** أي: أن يحمله أو يحمل متاعه **(إلى المدينة. متفق عليه)** وفيه دليل على جواز البيع مع استثناء الركوب إلى موضع معين، وهو مذهب جمهور أهل العلم، **(واحتج)** القاضي أبو يعلى **(في)** كتابه **(«التعليق» و)**أبو الخطاب في كتابه **(«الانتصار» وغيرهما)** كما في عيون المسائل وغيرها؛ فاحتجّوا على صحة هذا الشرط **(بشراء عثمان)** بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **(من صهيب)** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **(أرضًا، وشرط)** صهيب **(وقفها عليه وعلى عقبه)** أي: عقب صهيب. **(ذكره)** ابن مفلح **(في «المبدع»** شرح المقنع»، وفي الفروع وغيرهما.

(ومقتضاه) أي: مقتضى شراء عثمان **(صحة الشرط المذكور)** أي: صحة شرط البائع نفعًا في المبيع، وصحة شرط الوقف ونحوه، والمذهب عدم جواز شرط الواقف، والأثر محمول على الهبة من عثمان لصهيب، وقيل: شرط الوقف مثل شرط العتق. قال ابن عثيمين: «لو قلت: بِعْتُكَ هذا الشيء، بشرط أن تُوقِفَهُ على الغُزَاةِ في سبيل الله، فلا يَصِحّ على المَذْهَب، ولكن ذكروا أثرًا عن عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه اشترى من صهيب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أرضًا، واشترط عليه صهيب وقفها، ومقتضى هذا جواز شرط وقف المبيع؛ لأن في ذلك مصلحة؛ مصلحة لي أنا ومصلحة لك، أما لي فلأن ذلك من التعاون على البر والتقوى، وأما لك فلأن الأجر سيكون لك، وهذا قد يكون خيرًا لك من الدنيا، فالصحيح في هذه المسألة: أنه إذا شرط أن يوجهه إلى شيء فيه خير فإنه لا بأس به، ولا حرج».

مما يترتب على صحة اشتراط البائع نفعًا في المبيع

(و)لـ(لبائع) الذي اشترط استثناء شيء من المبيع (**إجارةُ وإعارةُ ما استثنى**) لملكه النفع؛ كالعين المؤجرة؛ فلمستأجرها إجارتها وإعارتها لا لمن هو أكثر منه ضررًا،

(**وإن تَعَذَّر**) على البائع (**انتفاعه**) مما استَثْنَاه من المبيع (**بسبب مشترٍ**) بأن أتلف العين المذكورة، أو أعطاها لمن أتلفها، أو باعها؛ (**فعليه**) أي: على المشتري (**أجرةُ المثل له**) أي: للبائع؛ لِتَفْوِيتِهِ المنفعة المستحقة،

ب. اشتراط المشتري نفعًا معلومًا في المبيع

(**أو شَرَطَ المُشْتَرِي**) في عقد البيع (**عَلَى البَائِع**) أن ينتفع المشتري (**نفعًا معلومًا في مبيع؛ كـ**)أن يشترط مَنِ اشترى حَطَبًا (**حَمْل**) بائعه (**الحطَب المبيع إلى موضع معلوم**) لهما، (**أو**) أن يشترط المشتري (**تكْسِيره**) أي: الحَطَب المبيع، فيصح الشرط والبيع، (**أو**) أن يشترط مَنِ اشترى ثوبًا على بائعه (**خِيَاطَة الثَّوْبِ المبيعِ**) له، (**أو**) أن يشترط (**تَفْصِيله**) ومثَّل في التسهيل بـ: «جز الرطبة» أي: المبيعة، ومثله حصاد زرع ونحوه، بشرط علمه النفع المشروط، فـ(**إذا بيَّن نوعَ الخياطة أو التفصيل**) صح الشرط والبيع، وهذه من المفردات، وإن لم يُبين لم يصح الشرط، وله الخيار، وإن شرط ما ليس في نفس المبيع كأن يشتري منه ثوبًا، ويشترط عليه خياطة ثوب آخر لم يصح.

(**واحتج**) الإمام (**أحمدُ لذلك**) أي: لصحة اشتراط المشتري نفعًا معلومًا في المبيع (**بما رُوي أن محمد بن سلمة اشترى من نَبَطِيٍّ**) والأنباط جيل من الناس يسكنون العراق (**جُرْزة حطب**) أي: حزمة حطب، (**وشارطه**) محمد بن سلمة (**على حملها**) فدلّ على جواز بيع وشرط، وما رُوي أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع

وشرط»، فقال ابن القيم: لا يُعلم له إسناد، مع مخالفته للسنة الصحيحة والقياس والإجماع، وقال أحمد: إنما النهي عن شرطين في بيع، وهذا بمفهومه يدل على جواز الشرط الواحد، والمراد غير الشرط الفاسد، فيبطل وإن كان واحدًا، نص عليه وهو قول أكثر العلماء.

(و)يجوز اشتراط المشتري حملان المبيع ونحو ذلك؛ **(لأنه بيع وإجارة)** فكأنه باعه الحَطَب وأجره نفسه لحمله، أو باعه الثوب وأجره نفسه لخياطته، وكلّ مِنَ البيع والإجارة يصح إفراده بالعقد؛ فجاز الجمع بينهما كالعينين، **(فـ)**حُكم **(البائع)** والحالة هذه **(كـ)**حُكم **(الأجير)**، فصح البيع والشرط.

وقوله: (حكم البائع حكم الأجير) يدل على أنه لو مات أو تلف المبيع قبل إعمال الشرط: استحق عِوَضَ النقل، فإذا باعه الحَطَب بمائة ريال بشرط إيصاله إلى البيت، أو باعه السيارة في جدة على أن يوصلها البائع إلى مَكَّةَ، فجاء السيل وأخذ السيارة وقد اشتراها بمائة ألف، فَلِلْمُشْتَرِي أن يطالب البائع بأجرة التوصيل؛ لأن المائة قيمة للعين، وفيها جزء من الأجرة للتوصيل، وتلف العين لا يَعْنِي أن ذِمَّة البائع خربت، ولهذا يجب أن يعيد الأجرة.

(وإنْ تراضَيَا) أي: البائع والمشتري **(على أخْذ أجرته)** أي: أخذ العوض **(ولو بلا عذر)** كتلف المبيع ونحوه، **(جاز)**؛ لجواز أخذ العوض عنها مع عدم الاشتراط؛ فكذا معه، وصورتُهُ: أن يشتري زيد من عمرو ثَوْبًا، ويشترط زيد على عمرو خِيَاطَته، ثم يقول عمرو لِزَيْد: أريد أن أعطيك أجْرَةَ الخياطة التي شرطت عليَّ. وتراضَيَا على أخذ الأجرة المذكورة، فيجوز.

حكم الجمع بين شرطين في بيعة واحدة

(وَإِنْ جَمَعَ) المشتري **(بَيْنَ شَرْطَيْنِ من غير النوعين الأولين)** وهما: شرط ما

كان من مقتضى البيع، وشرط ما كان من مصلحته؛ فالأول كاشتراط حلول الثمن، والثاني كرهن وضمين؛ (كـ)أن يجمع بين شرط **(حمل حطب و)**شرط **(تكسيره، و)**بين شرط **(خياطة ثوب، و)**شرط **(تفصيله؛ بَطَلَ البيْعُ)** أي: لا يَصِحُّ لأحد المُتعاقِدَيْنِ أن يَجْمَع بين شرطَيْنِ، فإنْ فَعَلَ بَطَلَ البيع؛ **(لِما روى)** الإمامان **(أبو داود، والترمذي)** في سننهما **(عن عبد الله بن عمرو)** رضي الله عنهما **(عن النبي** ﷺ **أنه قال: «لا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ)** أي: لا يحل قرض وبيع؛ بأن يكون أحدهما مشروطًا في الآخر، **(وَلَا)** يحل **(شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ)** وهو الشاهد على المسألة، **(وَلَا)** يحلّ **(بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»)** أي: في ملكك. **(قال)** الإمام **(الترمذي)**: هذا **(حديث حسن صحيح)** وعليه، فلا يصح الجمع في البيع بين شرطين ليسا من مقتضى البيع ولا من مصلحته، وعنه: يصح، اختاره الشيخ.

القسم الثاني: الشرط الفاسد

(والضرب الثاني من الشروط) في البيع ما **(أشار إليه)** الماتن **(بقوله: وَمِنْهَا)** ما هو شرط **(فَاسِدٌ)** يحرم اشتراطه في الجملة،

ضابطه

(وهو ما ينافي مقتضَى العقدِ) أي: حُكمه، ووجه المنافاة: أن حكم العقد يقتضي تصرُّف كلٍّ بما آل إليه، وشرط ذلك ينافيه،

(وهو) أي: الشرط الفاسد في البيع **(ثلاثة أنواع)** وهي كالتالي:

أنواعها

١. شرط فاسد مفسد للبيع

(أحدُها) أي: النوع الأول من الشروط الفاسدة في البيع: نوع **(يُبْطِلُ العقْدَ)**

أي: عقد البيع **(من أصله)**، وحُكمه البطلان، أي: إنه إذا فسد الشرط وجب رد ما يقابله من الثمن، وهو مجهول، فيصير الثمن مجهولًا، وذلك **(كاشْتِرَاطِ أحَدِهِمَا)** أي: أحد المتعاقدَينِ **(عَلَى)** المتعاقد **(الآخَرِ عَقْدًا آخَرَ)** مع الأول؛ فيبطل العقدان، وعنه: يبطل الشرط وحده؛ **(كَسَلَف، أي: سَلَم، وَ)**معه **(قَرْض)** كأن يقول: بِعْتُك بُرًّا بكذا، على أن تُقرضني كذا، **(وَبَيْعٍ وَإِجَارَةٍ)** كأن يقول: بِعْتُك كذا على أن تؤجرني دارك بكذا، **(وَ)**بيعٍ و**(صَرْفٍ للثمن)** كأن يقول: بِعْتُك هذا الثوب على أن تصرف لي هذه الدنانير بدراهم، **(أو غيره، و)**بيع و**(شركة)** كـ: بِعْتُك كذا على أن تشاركني في كذا، فاشتراط ذلك يُبطل البيع، قال في دليل الطالب: «وكذا كل ما كان في معنى ذلك، مثل: أن تزوجني ابنتك، أو أزوجك ابنتي، أو تنفق على عَبْدِي، أو دابَّتِي»،

(وهو) أي: هذا النوع من الشروط هو **(بيعتان في بيعةٍ، المنهيُّ عنه)** بنص الحديث النبوي الشريف. **(قاله)** الإمام **(أحمد)** أي: فسَّره أحمد بما تقدَّم، وعنه: البيعتان في بيعة: إذا باعه بعشرة نقدًا وبعشرين نسيئة.

٢. شرط فاسد غير مفسد للبيع

أ. شرط عدم الخسارة

النوع **(الثاني)** من الشروط الفاسدة في البيع: **(ما يصح معه البيع)** ويبطُل الشرط المنافي لمقتضى البيع، **(وقد ذكره)** الماتن **(بقوله: وَإِنْ شَرَطَ)** المشتري على البائع **(أَن لا خَسَارَةَ عَلَيْهِ)** في المبيع، أي: ألَّا يخسر في مبيع، وكذا إن شرط ضمان المبيع من بلد إلى بلد؛ فالبيع صحيح والشرط باطل، لمخالفته لمقتضى العقد؛ إذ مقتضاه ملكه واستقلاله؛ فإن تلف فمن ضمان المشتري، ويحط ما زاد به الثمن لأجل الشرط.

ب. متى نفق وإلا رده

(**أَو**) اشترط المشتري عليه أنه (**مَتى نَفَقَ**) أي: راج (**المَبِيعُ**) فربِحَ فيه، أَمْسَكَهُ عنده، (**وَإِلَّا رَدَّهُ**) على البائع، بطل الشرط، وصح البيع،

ج. ما يمنع المشتري من التصرف المطلق

(**أَوْ شرط**) البائع على المشتري (**أن لا يَبِيعَ**) الشيءَ (**المبيع، ولا يَهَبه، ولا يُعْتِقَهُ**)، أي: لا يفعل واحدًا من هذه الأشياء، فمتى شرط ذلك بطل الشرط وحده، والبيع صحيح؛ إذ مقتضى العقد التصرُّف المطلق،

د. اشتراط البائع لولاء المملوك

(**أَوْ شرط**) عليه أنه (**إِن عَتَقَ**) أي: أعتق المشتري العبدَ المبيعَ (**فَالولاءُ لَهُ، أي: للبائع**) بطل الشرط وحده، لقصة بريرة، فإنهم أَبَوْا إلا أن يكون لهم الولاء فقال ﷺ: «خُذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق»،

هـ. اشتراط البائع على المشتري تصرفًا معينًا

(**أو شرط البائع على المشتري**) في عقد البيع (**أن يَفْعَلَ ذَلِكَ، أي: أن يبيعَ**) المشتري الشيء (**المبيع، أو**) أن (**يَهَبَه، ونحوه**) كأن يؤجره، أو يقفه؛ فالبيع في كل ما ذكر صحيح؛ و(**بَطَلَ الشَّرْطُ وَحْدَهُ**) وصار وجوده كعدمه، ولمن فات غرضه الفسخ؛ (**لقوله** عليه السلام) في الحديث المرفوع: («**مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا**) من الشروط و(**لَيْسَ**) هذا الشرط (**فِي كِتَابِ اللهِ**) عز وجل، أي: ليس في حكم الله وشرعه (**فَهُوَ**) أي: فهذا الشرط شرط (**بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ**) المشروط (**مِائَةَ شَرْطٍ**») لمخالفته للحق. وهذا حديث (**متفق عليه**) قال ابن القيم: ليس المراد به القرآن قطعًا، فإن أكثر الشروط الصحيحة ليست في القرآن؛ بل عُلمت من السنة، فعُلم

أن المراد بكتاب الله حُكمُه، فإنه يُطلق على كلامه وعلى حُكمه الذي حَكَم به على لسان رسوله ﷺ، ومعلوم أن كل شرط ليس في حُكم الله فهو مخالف له، فيكون باطلًا،

(والبيع صحيح) لمفهوم الخبر، ولعود الشرط على غير العاقد؛ **(لأنه ﷺ في حديث بريرة)** السابق ذِكره **(أبطل الشرط)** وهو شرط بائع العبد الولاء له **(ولم يُبطل العقد)** بل أقرَّه، وقال: «اشتريها» مع تصريحه ببطلان الشرط؛

حكم ما إذا كان التصرف المشترط هو العتق

(إِلَّا إِذَا شَرَطَ البَائِعُ العِتْقَ) أي: عِتْقَ المملوك المبيع **(على المشتري)** الذي اشتراه؛ **(فيصح الشرط أيضًا)**؛ لخبر بريرة، وهو مذهب جمهور العلماء، ولبنائه على السراية وتشوف الشرع له،

(ويُجبرُ المشتري) حينئذ **(على العتق)** للمملوك **(إنْ أَبَاه)** المشتري، وهذا بناء على أنه حق لله كالنذر، **(والولاءُ له)** أي: للمشتري؛

(فإن أصرَّ) المشتري على عدم عتقه؛ **(أعتقه حاكم)** عليه؛ لأنه عتق مستحق عليه، لكونه قربة التزمها كالنذر.

و. اشتراط رهن فاسد، أو خيار مجهول

(وكذا) أي: ومثل الشروط الباطلة:

(شرط رهنٍ فاسدٍ؛ كخمر) أو خنزير، (و)شرط رهن **(مجهولٍ)**، فلا يصح الشرط،

(و)مثله شرط **(خيارٍ أو أجلٍ مجهولين)**،

(ونحو ذلك) كشرط ضمين أو كفيل غير معين، وكشرط تأخير تسليمه بلا

انتفاع بائع به؛ **(فيصح البيع، ويفسد الشرط)** لِما تقدَّم من حديث بريرة وغيره، فلو اشترى عينًا بعشرة إلى قدوم الحاج، فالشَّرْط باطل، وللبائع أن يطالبه بالثمن حالًّا، لكن للمشتري الخيار بين أن يدفع ثمن الحلول وهو ثمانية مثلًا، أو الفسخ؛ لأن من فات غرضه له الخيار.

حكم تعليق فسخ البيع على شرط

(وإن قال البائع) للمشتري: **(بِعْتُكَ كذا بكذا)** كسيارة بمائة ألف ريال **(عَلَى أَنْ تَنْقُدَنِي الثَّمَنَ)** وهو مائة الألف ريال **(إِلَى ثَلَاثِ ليال مثلًا)** وإلا تفعل فلا بيع بيننا، وقَبِل المشتري، صح التعليق والبيع، فإن أعطاه الثمن عند الأجل، وإلا فله الفسخ، **(أو)** قال البائع للمشتري: بِعْتُك كذا بكذا **(على أن ترهننيه بثمنه)** أي: على أن تجعل المبيع رهنًا بثمنه الذي هو في ذمتك، **(وإلَّا تفعل ذلك)** أي: ترهننيه بثمنه؛ **(فَلا بَيْعَ بَيْنَنَا، وقَبِل المشتري)** هذا الشرط؛ **(صَحَّ البيع، و)**صح **(التعليق)**، قال في الفروع: يصح شرط رهن المبيع على ثمنه،

(كما) يصح **(لو شرط الخيار)** المتفق على جوازه،

(وينفسخ إن لم يفعل) أي: إن لم يعطه أو يرهنه، ولا يحتاج لفسخ.

النوع الثالث: شرط لا ينعقد معه البيع لتعليقه بشرط في المستقبل

(و)النوع **(الثالث)** من الشروط الفاسدة في البيع: **(ما لا ينعقد معه بيع)** وهو تعليق البيع؛ لأن البيع في تلك الصور لم ينعقد من أصله، ولم تدخل السلعة في ملك المشتري، والفرق بينه وبين الأول أنه شرط عقد في عقد، والثاني تعليق عقد على شيء، فَهُمَا شيئان وإن اتفقا في إبطالهما للعقد من أصله؛ **(نحو)** إن قال البائع للمشتري: **(بِعْتُكَ إِنْ جِئْتَنِي بِكَذَا)** لم يصح البيع، لعدم نقل الملك،

ولأنه عقد غير مجزوم به، بل معلق على شرط، أو متردد في ثبوته وعدمه؛ لأن مجيئه بكذا قد يجيء به وقد لا يجيء به، **(أو)** قال البائع: بِعْتُك **(إن رَضِي زَيْدٌ بكذا)** لم يصح البيع، لتعليقه بشرط، ومثَّل في دليل الطالب بـ: «بِعتُك إذا جاء رأس الشهر»،

(وكذا تعليق القبول) كـ: قَبِلْت إن رضي زيد، أو: إن جئتني بكذا، ونحو ذلك، فلا يصح البيع؛ لأن مقتضى البيع نقل الملك حال التبايع، والشرط هنا يمنعه،

(أَوْ يَقُولُ الراهن لِلْمرتَهِنِ) في عقد الرهن: **(إِنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ في محلِّهِ)** أي: حلول أجَلِهِ، أي إن جاء الغريم بحق المرتهن عند الأجل، **(وَإِلَّا)** أي: إن لم آتك به **(فَالرَّهْنُ لَكَ)** أي: وإلا فالرهن للمرتهن، مبيعًا بما للمرتهن من الدين؛ فـ**(لَا يَصِحُّ البَيْعُ)**؛ لأنه بيع معلق على شرط مستقبل، فلم يصح، و**(لقوله** عليه السلام**)** في الحديث المرفوع: **(«لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ». رواه الأثرم، وفسَّره)** الإمام **(أحمد بذلك)** أي: فسَّر الغَلْق بما في المتن.

ما يستثنى من بطلان البيع المعلق

١. تعليقه بالمشيئة

(وكذا) لا يصح: **(كل بيع عُلِّق على شرط مستقبل)** لبقاء العقد مترددًا فيه، ولِما تقدَّم،

(غير) قول بائع: «بِعْتُك **(إن شاء الله)**» وكذا: «قبلت إن شاء الله»؛ لأن القصد منه التبرُّك لا التردُّد غالبًا؛ فصح،

٢. بيع العربون

(**وغير «بيع العَربون»**) ويقال: بيع العربان، وذلك حاصل (**بأن يدفع**) المشتري (**بعد العقد شيئًا**) من المال (**ويقول**) المشتري للبائع: اشتريت هذا الشيء بعشرة، وهذا واحد من العشرة، (**إن أخذتُ المبيع**) الذي عقدنا عليه؛ (**أتممتُ**) لك (**الثمن، وإلا**) أي: وإن لم آخذ المبيع (**فهو**) أي: ما دفعته مقدمًا (**لك**) سواء عيَّن وقتًا أو لا؛ (**فيصح**) وهذا من المفردات؛ (**لفعل عمر**) بن الخطاب (رضي الله عنه) فروي عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان؛ فإن رضي عمر وإلا فله كذا وكذا، قيل لأحمد: تذهب إليه؟ قال: أي شيء أقول؟ هذا عمر. وعن ابن عمر أنه أجازه، وعن أحمد: لا يصح.

ما يترتب على بيع العربون

(**والمدفوع**) مقدمًا يستحق (**للبائع إن لم يُتم**) المشتري (**البيع**) وإن تم العقد فالمقدَّم يكون من ثمن المبيع،

(**والإجارة مثله**) أي: مثل البيع؛ بأن يعقد معه إجارة ويقول: إن أخذت المؤجَر احتسبت بما دفعت من أجرة، وإلا فما قبضته هو لك.

البيع بشرط البراءة من العيب

(**وَإِنْ بَاعَهُ**) أي: باع شخص لآخر (**شيئًا، وَشَرَطَ**) البائع (**في البيع البَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ مَجْهُولٍ**) لم يبرأ البائع منه؛ لأنه غرر وغش إن كان يعلمه، وإلا لِما فيه من التدليس والتعمية، (**أو**) شرط البائع البراءة (**من عيب كذا**) كإباق العبد وسرقته سرقة عظيمة ونحو ذلك (**إن كان**) يوجد هذا العيب؛ (**لَمْ يَبْرَأ البائع**)؛ لأن هذا شرط مجهول،

(فإن وجد المشتري بالمبيع عيبًا) كمرض بهيمة أو زنا عبد؛ (فله الخيار) بين رده وإمساكه؛ (لأنه إنما يثبت) خيار العيب (بعد البيع) لا قبله، (فلا يسقط) خيار العيب (بإسقاطه قبله) كالشفعة، ولأن البراءة قبل ثبوت الحق لا تُجدي شيئًا، وسواء كان العيب ظاهرًا ولم يعلمه المشتري أو باطنًا،

(وإن سُمي العيب) أي: سَمَّى بائعٌ لمشترٍ العيبَ بأن قال: فيه جرب -مثلًا-، لا مجرد تسمية فقط؛ برئ منه لدخوله على بصيرة، ورضاه به بعد علمه به، (أو أبرأه) أي: أبرأ المشتري البائع (بعد العقد) من العيب؛ (برئ) منه؛ لأنه قد أسقطه بعد ثبوته بالعقد، ولصحة البراءة من المجهول.

قال في الإقناع وشرحه: «(وإن سمى) البائع (العَيْب وأوقف) البائع (المشتري عليه، وأبرأه منه برئ)؛ لأنه قد علم بالعَيْب ورضي به، وكذا إن أسقطه بعد العقد؛ لأنه أسقطه بعد ثبوته له، والبراءة من المجهول صحيحة».

حالات اتضاح زيادة المبيع أو نقصه

الصورة الأولى: إذا كان ذلك فيما يتضرر بتفريقه

(وإِنْ بَاعَهُ) أي: باع شخص لآخر (دَارًا، أو نحوَها) كبيت وحانوت (مما يُذرع) كثوب (عَلَى أَنَّها) أي: الدار ونحوها (عشرةُ أذرُعٍ، فَبَانَت) الدار (أَكْثَرَ من عشرة) أذرع، (أَوْ أَقَلَّ منها) أي: من العشرة؛ (صَحَّ البيع)؛ لأن ذلك نقص على المشتري، فلم يمنع صحة البيع كالعيب،

(والزيادة) على العشرة (للبائع) لأنه لم يَبِعْهُ مشاعًا في الدار ونحوها، (والنقص) عنها (عليه) لأنه التزامه بالعقد،

ثبوت الخيار في هذه الصورة

(ولمن جَهِلَهُ، أي): جهل **(الحالَ من زيادة)** المبيع **(أو نقص)**ـه، **(وفَاتَ غَرَضُهُ)** أي: قصدُه من العقد؛ **(الخِيَارُ)**، فاشترط المؤلف شرطين لثبوت الخيار للمغبون؛ الأول: الجهل. الثاني: فوات الغرض، **(فلكل منهما)** أي: من بائع ومشترٍ، **(الفسخُ)** أي: فسخ البيع؛ دفعًا لضرر الشركة،

(ما لم):

(يُعطِ البائعُ الزيادةَ) التي ظهرت في المبيع **(للمشتري مجانًا)** بلا مقابل **(في المسألة الأولى)** فيسقط خيار مشترٍ؛ لأن البائع زاده خيرًا،

(أو يرضَ المشتري بأخذه) أي: بأخذ المبيع الذي ظهر فيه النقص **(بكل الثمن في)** المسألة **(الثانية)** وهي ما إذا بان أقل،

ويسقط خيار بائع؛ **(لعدم فوات الغرض)** ولانتفاء الضرر عن بائع برضا مشترٍ به،

المعاوضة عن الزيادة أو النقص برضاهما

(وإن تراضيا) أي: البائع والمشتري **(على المعاوضة عن الزيادة أو)** المعاوضة عن **(النقص؛ جاز)**؛ لأن الحق لا يعدوهما، وكحالة الابتداء، ولأن الثمن يقسط على كل جزء من أجزاء المبيع؛ فإذا فات جزء استُحق ما قابله من الثمن،

(ولا يُجبَرُ أحدهما) من بائع أو مشترٍ **(على ذلك)** أي: على المعاوضة.

الصورة الثانية: إذا كان ذلك فيما لا يتضرر بتفريقه

(وإن كان المبيع نحو صُبْرة) من بُرٍّ أو شعير أو نحوهما **(على أنها)** أي: على

أن هذه الصُّبْرة (**عشرة أقفزة، فبانت**) الصُّبْرة (**أقل**) من عشرة (**أو أكثر**) منها (**صح البيع**) في ذلك،

عدم ثبوت الخيار في هذه الصورة

(**ولا خيار**) لبائع ولا مشترٍ؛ لأنه لا ضرر في رد الزائد إن زاد، ولا في أخذ الناقص بقسطه، وهذا بخلاف الأرض ونحوها مما ينقصه التفريق،

(**والزيادة**) تكون (**للبائع**) فيما إذا بانت أكثر من عشرة أقفزة، (**والنقص**) يكون (**عليه**) إذا بانت أقل من عشرة مثلًا، كلٌّ بقدره من الثمن.



(بَابُ الخِيَارِ وَقَبْضِ المَبِيعِ والإقَالَةِ)

هذا الباب عَقَدَهُ المُصَنِّفُ لأنواع الخِيَار؛ أي الخيار في البيع والتصرف في المبيع قبل قبضه، وما يحصل به قبض المبيع، وحكم الإقالة، وما يتعلق بذلك.

تعريف الخيار

و(**الخيار: اسم مصدر**) من (**اختار**) الشيء يختاره اختيارًا: إذا فَضَّلَه على غيره، ويقال: خَايَره بين الأمرَيْنِ: إذا فَوَّضَ إليه أن يختار أحدهما، والخيار اصطلاحًا (**أي: طلب خيرِ الأمرين، من الإمضاء**) أي: إمضاء العقد والتزام عقده (**والفسخ**) بحاكم أو دونه.

أقسام الخيار

(**وَهُو**) أي: الخيار، (**ثمانيةُ أقسام**) باعتبار أسبابه، وتعلم بالاستقراء، وهي ما يلي:

القسم الأول: خيار المجلس

القسم (**الأوَّلُ: خِيَارُ المجْلِسِ -بكسر اللام-**) والمجلس في الأصل: (**موضع الجلوس**) وإضافته إليه من إضافة الشيء إلى سببه، أي إن سببه في حقهما المجلس، أو الإضافة بمعنى «في» أي خيار في المجلس، (**والمراد**) بالمجلس (**هنا**) مكان الجلوس، وإن لم يكن مُتَّخذًا للجلوس، بل (**مكان التبايع**) كائنًا ما كان.

ما يثبت فيه خيار المجلس من العقود

١. البيع

(**يَثْبُتُ خيارُ المجلس في**) عقد (**البَيْعِ**) ولو لم يشترطه العاقد، وهو مذهب

جمهور العلماء؛ (**لحديث**) عبد الله (**بن عمر**) رَضِوَاللَّهُعَنْهُمَا (**يرفعه**) إلى النبي ﷺ: («**إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ**) شيئًا، أي: إذا أوقعا العقد بينهما، لا إن تساوما بغير عقد، (**فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا**) أي: من البائع والمشتري، (**بِالْخِيَارِ**) وفي لفظ: «البَيِّعان بالخيار» (**مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا**) أي: ما لم يتفرق المتعاقدان ببدنَيْهما، (**وَكَانَا جَمِيعًا**) أي: وقد كانا جميعًا، والمراد أن الخيار ممتد زمن عدم تفرقهما، (**أَوْ يُخَيِّر أَحَدُهُمَا الآخَرَ**) ومعنى: يخير أحدهما الآخر: يقول: الخيار لك وحْدَك بأن يتنازل عن حقه، فإذا تنازل أحدهما عن الآخر صار الذي تنازل لا حَقَّ له في الخيار، والثاني له الخيار، وإذا تنازل كل منهما عن الخيار فلا خيار لواحد منهما؛ لأن النبي ﷺ لما أسقط الخيار عمن تنازل عنه فالخيار عمن تنازل عنه من الطرف الثاني أيضًا جائز، وعلى هذا إذا تبايعا على أن لا خيار لأحدهما، أو تبايعا ثم أسقط أحدهما خياره، فهذا جائز؛ (**فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا**) أي: البائع أو المشتري (**الآخَرَ فَتَبَايَعَا**) أي: عَقَدَا العقد (**عَلَى ذَلِكَ، فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ**») أي: لزم، وتم، ونفذ. وهذا حديث (**متفق عليه**) وفيه: «وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع، فقد وجب البيع».

البيوع التي لا يثبت فيها خيار المجلس

(**لكن يُستثنى من البيع**):

(**الكتابة**) فلا خيار فيها؛ لأنها وسيلة للعتق، أو تُراد له،

(و)يستثنى كذلك (**تولي طرفَي العقد**) كأن يوكله إنسان على بيع سلعة، ويوكله آخر على شرائها، فلا خيار له؛ لأنه المتولي للبيع والشراء، وكذا متولي طرفي عقد هبة بعوض، أو متولي طرفي صلح بمعنى البيع، وسائر صور البيع إذا تولى طرفَيْها واحدٌ فلا خيار فيها؛ لانفراده بالعقد،

(و)يُستثنى كذلك (**شراء مَن يعتق عليه**) لقرابة، أو تعليق لعتقه بمجرد الانتقال، فكما لو باشر عتقه، (**أو اعترف بحريته قبل الشراء**) بأن أقرّ بأنه حر، أو شهد بذلك، فرُدت شهادته ثم اشتراه؛ لم يثبُت له خيار المجلس؛ لأنه صار حرًّا باعترافه السابق، وشراؤه له افتداء واستنقاذ؛ كأن يريد زيد بيع غلام عنده، فيقول عمرو: هذا الغلام حُرّ وليس برقيق؛ فإذا اشتراه عمرو بعد اعترافه فليس له الخيار.

٢. الصلح بمعنى البيع

(**وكالبيع**) في الحكم السابق:

(**الصُّلْحُ بِمَعْنَاهُ**) أي: الصلح الذي بمعنى البيع، فيثبت فيه خيار المجلس كالبيع؛ (**كما لو أقر**) شخص لآخر (**بدَيْن**) عليه (**أو عين**) في يده، (**ثم صالحه**) أي: صالح المُقِر المُقَر له، (**عنه بعوض**) ثبت خيار المجلس؛ لأنه بيع كما سيأتي في بابه.

فالصلح نوعان: الأول: صلح على إقرار، وهو قسمان: القسم الأول: أن يصالحه على جنس الحق؛ بأن يُقِرَّ له بدين أو عين، فيضع عنه أو يهب، ويأخذ الباقي، فهذا صحيح، ويكون هذا الوضع إبراء وهِبَة؛ مثاله: أن يقول له: هذه الدراهم التي مَعِي لك. فيقول: أعْطِنِي إياها ولك مائة. فهذا يكون من باب الهبة، ولو قال: في ذِمَّتِي لَكَ مائة ألف. فقال: أعطني إياه وأُبْرِئك منها عشرة. فهذا صحيح؛ لأنه في الصورة الأولى هبة، وفي الصورة الثانية إسقاط أو إبراء. القسم الثاني: أن يُصَالِحَهُ على غير جنس الحق؛ كما لو أقر له بعين أو دَيْن فعوضه عنه؛ فإن كان العوض نقدًا فهو صرف، وإن كان عرضًا فهو بيع، وإن كان منفعة فهو إجارة، مثاله: أن يقول: في ذِمَّتِي لك مائة ألف ريال فخذ ثلاثين

ألف دولار عنها. فهذا حكمه حكم الصرف، بمعنى أنه لا يجوز التفرق قبل التقابض. ولو قال له: في ذِمَّتِي لك مائة ألف فخذ هذه السيارة بدلًا عنها. فهذا يكون بيعًا. ولو قال: في ذمتي لك مائة ألف، فاسكن بيتًا من بيوتي عوضًا عنها. فهذه إجارة. ويثبت الخيار في القسم الثاني من الصلح على إقرار؛ لأن حكمه حكم البيع؛ لأن المقر في الواقع لم يقر إلا بعوض؛ فهو لم يخرج هذا الدين عن ذمته إلا بعوض.

النوع الثاني من الصلح: صلح على إنكار؛ بأن يدعي عليه دينًا أو عينًا، فيُنْكر أو يسكت، وهو -أي: المدعى عليه- يجهل، ثم يصالحه بمال أو نحوه؛ سواء كان حالًّا أو مؤجلًا؛ فهذا النوع من الصلح يكون للمدعي بيعًا؛ لأنه يترك ماله ويأخذ بدلًا عنه، وأما للمدعى عليه فهو إبراء، مثاله: أن يقول: لي في ذمتك مائة ألف. فيسكت المدعى عليه أو ينكر، وهو يجهل، أما لو سكت وأنكر وهو يعلم فهذا حرام ولا يجوز، ثم قال: أعطيك سيارة بدلًا عنها. فهذا يسمى صلحًا على إنكار، ففي حال الإنكار، يثبت الخيار للمدعي؛ لأن الصلح في حقه يكون بيعًا، وأما في حق المدَّعَى عليه فهو إبراء، فليس له الخيار.

٣. قسمة التراضي

(و)كذلك (**قسمة التراضي**) فهي بمعنى البيع، يثبت فيها خيار المجلس. وقسمة التراضي: هي القسمة التي لا يجوز أن تفعل إلَّا برضا الطرفين، وهي التي يترتب على القسمة أحد أمرين: الضرر أو العوض، فلا تجوزالقسمة إلَّا برضا الطرفين؛ كالدور الصغار والأرض التي لا تتَعَدَّل بأجزاء ولا قيمة، فقولنا: (لا تتعدل بأجزاء)؛ أي أن الأجزاء غير متساوية، فلو قسمناها نصفين؛ فالنصف الأول لا يساوي الثاني، بحيث يكون النصف الأول على شارعين، والثاني على

شارع واحد فلا تتساوى، وقولنا: (ولا قيمة): احتراز مما لو تعدلت بالقيمة، فمثلًا الأرض ألف متر، وهي على شارعين، فإذا قسمناها قسْمَيْن، فجزء منها سيكون على شارعين، وجزء يكون على شارع، فلو جعلناها خمسمائة متر لا تتعدل الأجزاء، فتكون غير متساوية، لكن لو زدنا مائة متر على شارع تساوي قيمتها أربعمائة متر على شارعين، فهذه تتعدل بالقيمة. فالحاصل أنه لو تعدلت بالأجزاء أو القيمة فهي قسمة إجبار، وإذا تعذر تساويها بالأجزاء أو بالقيمة فهي قسمة التراضي؛ فكل شيء يحتاج إلى زيادة عوض فقسمته قسمة تراض، والفرق بين قسمة الإجبار وقسمة التراضي: أن قسمة الإجبار ليست بيعًا، وإنما هي إفراز حِصَّة فلا تأخذ أحكام البيع، وقسمة التراضي تفتقر إلى رضا، فهي بيع، وحكمها حكم البيع، فتحتاج إلى شروط البيع، ولا تَصِحّ بعد الأذان الثاني للجمعة.

٤. هبة الثواب

(و)كذا (**الهبة على عوض؛ لأنها نوع من البيع**) إذا كان العوض فيها معلومًا، فيثبت فيها خيار المجلس، وكل منهما له الإمضاء والفسخ ما داما في المجلس، كما لو قال: وهبتك هذا البيت، بشرط أن تعطِيَنِي سيارتك؛ أو قال: وهبتك هذا القلم لكن افعل كذا وكذا. أو: لكن أعْطِنِي الكتاب الفلاني فلها حكم البيع، وليس المقصود بالثواب ثواب الآخرة، وإنما الثواب يكون من الموهوب له، فللواهب وللموهوب الفسخ ما داما في المجلس.

٥. الإجارة

(**وكبيع أيضًا**) يثبت خيار المجلس في (**إِجَارَة؛ لأنها عقد معاوضة**) على

منفعة، (**أشبهت البيع**) فيثبت فيها خيار المجلس؛ سواء كانت على عين كدار وحيوان، أو نفع في الذمة؛ كأن استأجره لخياطة ثوب أو بناء حائط.

٦. الصرف

(**وكذا الصَّرْفُ**).

٧. السلم

(**والسَّلَمُ؛ لتناول البيع لهما**) فيثبت خيار المجلس فيما قَبْضُه شرط لصحته؛ كالصرْف والسلَم، والربوي بجنسه؛ لتناول اسم البيع لذلك، ولأن موضوعه النظر في الأحظ، وهو موجود هنا،

ما لا يثبت فيه خيار المجلس من العقود

(**دُونَ سَائِرِ العُقُودِ**) فلا يثبت فيها خيار المجلس؛ للاستغناء بجوازها والتمكن من فسخها بأصل وضعها؛ (**كالمساقاة، والحوالة، والوقف، والرهن، والضمان**) وكذا المزارعة والأخذ بالشفعة، والإقالة والجعالة، والشركة، والوكالة، والمضاربة، والعارية، والمسابقة، والهبة بغير عوض، والوديعة، والوصية قبل الموت؛ لأنه لا أثر لرد الموصى له ولا لقبوله، ولا في النكاح، والخلع والطلاق، والإبراء، والعتق على مال، والكفالة، والصلح عن نحو دم؛ لأن ذلك ليس بيعًا ولا في معناه.

مدة خيار المجلس

(**وَلكُلٍّ مِنْ المُتَبَايِعَينِ**) أي: البائع والمشتري، (**ومَن في معناهما ممن تقدم**) من المتعاقدين في العقود السابق ذكرها (**الخِيَارُ**) أي: خيار المجلس، فمعنى المتبايعين: المتصالحان والمتقاسمان والمؤجِّر والمستأجر ونحوهم.

المعيار المعتبر في تحديد انتهاء المجلس

(مَا لَمْ):

(يَتَفَرَّقَا) من غير إكراه، **(عُرْفًا بِأَبْدَانِهِمَا من مكان التبايع)** بما يَعُدُّه الناس تفرقًا، لإطلاق الشارع التفرق وعدم بيانه؛ فدلّ على أنه أراد ما يعرفه الناس، فإن تفرَّقا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع.

(فإن كانا) أي: كان المتبايعان **(في مكان واسع كـ)**مزرعة كبيرة أو **(صحراء؛ فـ)**التفرق يكون **(بأنْ يمشيَ أحدُهما)** سواء البائع أو المشتري **(مستدبرًا لصاحبه خُطُواتٍ)** ثلاثًا فأكثر، وقيده في الإقناع بحيث لا يسمع كلامه المعتاد، قدمه في الكافي، وجزم به في الإقناع.

(وإن كانا) أي: المتبايعان **(في دار كبيرة)** كفندق ونحوه، وكانت الدار **(ذات مجالس وبيوت)** والفندق فيه غرف عدة منفصلة ونحو ذلك؛ **(فـ)**التفرق بينهما **(بأنْ يفارقَه)** أي: يفارق كل من المتبايعين صاحبه **(مِن بيت إلى بيت)** أو من مجلس إلى مجلس، أو من غرفة في الفندق إلى أخرى اختيارًا لا إكراهًا، **(أو)** أن يفارق أحدهما صاحبه **(إلى نحو صُفَّةٍ)** والصفَّة هي الحجرة، فإذا كان أحدهما في مجلس تبايعا فيه، ثم انتقل أحدهما إلى غرفة أخرى، أو صَعِدَ إلى الأعلى، أو نزل، فقد تفرقا.

(وإن كانا في دار صغيرة، فإذا صعد أحدهما) إلى **(السطح)** دون صاحبه **(أو خرج)** أحدهما **(منها)** أي: من الدار الصغيرة؛ **(فقد افترقا)** ولو خرج من الباب قريبًا وبعضهما يرى صاحبه.

(وإن كانا) أي: المتبايعان **(في سفينة كبيرة؛ فـ)**التفرق يكون **(بصعود أحدهما)** أي: أحد المتبايعين **(أعلاها)** أي: أعلى السفينة الكبيرة **(إن كانا**

أسفل) أي: في أسفل السفينة، **(أو بالعكس)** أي: وإن كانا في أعلى السفينة فبنزول أحدهما أسفل، وإن كان بها نحو مجالس فمن مجلس إلى مجلس.

(وإن كانت) السفينة **(صغيرة؛ فـ)**التفرق يكون **(بخروج أحدهما منها)** ويمشي؛ حيث يُعَدُّ مفارقًا لصاحبه،

(ولو):

(حُجِزَ بيْنَهُمَا) أي: بين المتبايعين **(بحاجز؛ كحائط)** أو في سيارة أحدهما في المقدم، والآخر في المؤخر؛ لم يُعَدُّ تفرقًا، أو أَرْخَيَا بينهما سترًا في المجلس لم يُعَدَّ تفرقًا،

(أو ناما):

(لم يُعدَّ تفرقًا) بل يظل لهما خيار المجلس؛ **(لبقائهما بأبدانهما بمحل العقد)** وكذا لو قاما جميعًا ولم يتفرَّقا، فالخيار باقٍ بحاله، **(ولو طالت المدة)** أو أقاما كرهًا لعدم التفرق، فلا يلزم البيع لقوله ﷺ: «ما لم يتفرَّقا وكانا جميعًا»، وخيار المجلس بحاله حتى يتفرَّقا.

إسقاط المتبايعين لخيار المجلس

١. إن تبايعا على عدم الخيار

(وَإِنْ نَفَيَاهُ، أي) نفى المتبايعان **(الخيارَ)** أي: خيار المجلس؛ **(بأن تبايعا على أن لا خيار بينهما)** في المجلس؛ **(لزم)** البيع **(بمجرد العقد)** لِما تقدَّم من حديث ابن عمر: «فقد وجب البيع» أي: لزم، فَمَتى اخْتَارَا أو أحدُهما إمضاء البيع قبل التفرُّق لزم البيع حينئذ، وبطل اعتبار التفرُّق لكل منهما أو أحدهما،

٢. إن اتفقا جميعًا على إسقاطه بعد العقد

(**أو أسْقَطَاهُ، أي**): أسقط المتبايعان (**الخيارَ**) أي: خيار المجلس (**بعد العقد؛ سَقَطَ**) الخيار، ولَزِمَ البيع؛ مثل أن يقول كل منهما بعد العقد: اخترت إمضاء العقد أو التزامه. سقط خيارهما؛ (**لأن الخيار حق للعاقد**) سواء البائع أو المشتري، (**فسقط بإسقاطه**) كالشفعة.

٣. إن أسقطه أحدهما فقط

(**وَإِنْ أسْقَطَهُ**) أي: أسقط خيارَ المجلس (**أَحَدُهُمَا، أي: أحدُ المتبايعين**) سقط خياره وحده، (**أو قال**) أحدهما (**لصاحبه: اختَرْ؛ سقط خيارُه**) أي: خيار القائل: اختر، لظاهر الخبر السابق؛ لأنه جَعَلَ الخيار لغيره، فلم يبق له شيء، (**وبَقِيَ خِيَارُ الآخَرِ**) وحدَه؛ (**لأنه لم يحصل منه إسقاطٌ لخياره**) فلم يبطل حقه من خيار المجلس (**بخلاف صاحبه**) أي: الذي أسقط خياره، فسقط بإسقاطه له.

الفرقة خشية الفسخ

(**وتحرُم الفرقة**) من موضع التبايع بغير إذن صاحبه (**خشية الفسخ**) أي: فسخ البيع.

انقطاع خيار المجلس بالموت

(**وينقطع الخيار**) أي: خيار المجلس (**بموت أحدهما**) أي: أحد المتعاقدين؛ لأن الموت أعظم الفرقتين،

و(**لا**) يبطل خيارهما (**بجنونه**) أي: بجنون أحدهما؛ لأن الجنون لا يُخرِج الملك عن مالكه، بل المال له، وهو على خياره إذا أفاق.

(**وَإِذَا مَضَتْ مُدَّته**) أي: مدة خيار المجلس؛ (**بأن تفرقا كما تقدم**) أي: بأن

تفرقا عُرفًا بأبدانهما؛ **(لَزِمَ البَيْعُ)** وسقط الخيار، **(بلا خلاف)** فليس لأحدهما الرد إلا بعيب.

القسم الثاني: خيار الشرط

(القسمُ الثَّاني من أقسام الخيار) في البيع: **(خيار الشرط)** أُضيف إليه؛ لأنه سببه، **(بأنْ يَشْتَرِطَاهُ، أي: يشترط المتعاقدان)** أو أحدهما **(الخيارَ)**.

الوقت المعتبر للاشتراط مدته

ويكون هذا الاشتراط **(في صلب العَقْدِ)** يعني: مع الإيجاب والقبول، لا قبله،

(أو) يشترطا الخيار **(بعده)** أي: بعد العقد **(في مدة خيار المجلس)** قبل التفرُّق منه، **(أو)** في مدة خيار **(الشرطِ)** كأن يشترطاه يومين مثلًا؛ فإذا كان في آخر اليومين اشترطاه أيضًا، فيصح؛ لأنه بمنزلة أن يشترطا الخيار حال العقد،

(مُدَّةً مَعْلُومَةً، ولو طَوِيلَةً) فيثبت الخيار فيها إذا كانت معلومة، وهذا من المفردات، ويُعتَبر الطول والقِصَر بالعُرْف، **(لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»)** أي: ثابتون عليها، لا يرجعون عنها.

صور لا يصح فيها خيار الشرط

١. الشرط بعد لزوم العقد

(ولا يصح):

(اشتراطه) أي: اشتراط الخيار **(بعد لزوم العقد)** ونفوذه بانقضاء زمن الخيارين؛ خيار المجلس وخيار الشرط، فيلغو الشرط ويصح البيع،

٢. الشرط إلى أجل مجهول

(ولا) يصح اشتراط الخيار **(إلى أجل مجهول)** سواء كان أبدًا أو مدة

مجهولة أو أجلًا مجهولًا، أو تعليقًا على مشيئة أو نزول مطر ونحوه، ويصح البيع مع فساد الشرط كما تقدَّم،

٣. الشرط تحايلًا على الربا

(**ولا**) يصح اشتراط الخيار (**في عقد حيلة**) كأن يبيعه دارًا ونحوها بمائة مقبوضة لينتفع بالدار ونحوها، على أنه متى أتى بالمائة فَسَخَا البيع، وإنما توصل بالعقد (**ليربح في قرض**) يعني بصورة مقرض حقيقة، وربحه انتفاعه بالمبيع زمن الخيار؛ فكأنه أقرضه الدراهم التي سُميت ثمنًا وشرط عليه الانتفاع بالدراهم مدة القرض؛ فهو قرض جَرَّ نفعًا، (**فيحرم، ولا يصح البيع**) وصورته: أن يقترض زيد ثم يَبِيع زيد داره على المقرض بشرط الخيار، فينتفع المقرض بالدار، ثم يسترده زيد خلال مدة الخيار، فالقرض والبيع هنا كلاهما فاسد؛ لأنه قَرْضٌ جَرَّ نفعًا.

ابتداء المدة في خيار الشرط

(**وابتِدَاؤُهَا، أي: ابتداءُ مدة الخيار**) أي: خيار الشرط (**مِن**) حين (**العَقْدِ إن شرط في العقد**) كأجل الثمن، لا من حين التفرق، (**وإلا**) أي: وإن شرطاه بعد العقد زمن الخيارين، (**فـ**)ابتداء مدة خيار الشرط (**من حين اشتُرط**) ويبقى إلى أن تنقضي مدته،

ما يبطل مع خيار الشرط

أ. مضي المدة

(**وَإِذَا**):

(**مَضَتْ**) أي: انتهت (**مُدَّتُهُ، أي: مدة الخيار**) أي: خيار الشرط، (**ولم يفسخ**)

المُشتَرط له الخيارُ العقدَ (**لزم البيع**)، لئلا يُفضي إلى بقاء الخيار أكثر من مدته المشروطة، وهو لا يثبت إلا بالشرط، وتقدم الاتفاق على لزوم البيع بالتفرُّق من المجلس من غير خيار، وأنه ليس لأحدهما الرد إلا بالعيب، فكذا إذا انقضت مدة اشتراطه، ليس لأحدهما الرد إلا بعيب،

ب. قطعه من المتعاقدين

(**أَوْ قَطَعَاهُ**، أي: **قطع المتعاقدان الخيار**) أي: خيار الشرط؛ (**بَطَلَ**) هذا النوع من الخيار، (**ولزم البيع؛ كما لو لم يشترطاه**) أي: الخيار؛ لأن اللزوم موجب البيع، وإنما تخلف بالشرط، وحيث قطعا الخيار وبطل، لزم العقد بموجبه؛ لخلوّه من المعارِض.

العقود التي يثبت فيها خيار الشرط

١. البيع

(**وَيَثْبُتُ خيار الشرط فِي**):

(**البَيْعِ**) ويبقى حتى تنقضي مدته التي شرطاها أو أحدهما،

(و)يثبت خيار الشرط أيضًا في (**الصُّلْحِ**) أي: صلح إقرار كما سبق، (و)كذلك يثبت في (**القسمة**) التي هي بمعنى البيع، وهي قسمة التراضي كما سبق، (و)في (**الهبة بِمَعْنَاهُ**، أي: **بمعنى البيع**) وهو هبة الثواب؛ أي: بعوض، فيثبت فيها خيار الشرط؛

٢. الصلح بمعنى البيع

فالصُّلح الذي هو بمعنى البيع (**كالصلح بعوض عن عين**) في يده (**أو دَيْن**) في ذمته (**مُقَرٍّ به**) أي: الدَّيْن أو العين، وصالحه بمال بشرط الخيار مدة معلومة

صح الخيار، ومثال المصالحة عن عَيْن: أن يقول مُدَّعٍ: هذه السيارة لي، فيقول مَنْ بحوزته السيارة: صدقت، وأنا مقر بذلك، لكن سأعطيك عشرة آلاف واتركها لي؛ فهذا صُلحٌ جائز فَلَهُ، لكن لي الخيار لمدة ثلاثة أيام؛ ويجوز أن يصالحه عن دين، فيقول: لي في ذِمَّتِكَ عشرة آلاف، قال: صدقت، لكن سأعطيك بدلًا عنها ناقتين، فيقول: قبلت، لكن لي الخيار ثلاثة أيَّام، يَصِحّ.

٣. قسمة التراضي

(و)القسمة التي هي بمعنى البيع كـ(**قسمة التراضي**) وهي ما كان فيها ضرر أو رد عوض؛ فهي نوع من البيع، فيقول: قبلت، ولي الخيار يومين -مثلًا-. لا قسمة الإجبار؛ لأنها إفراز لا بيع،

٤. هبة الثواب

(و)الهبة التي هي بمعنى البيع كـ(**هبة الثواب**) أي: الهبة التي فيها الثواب؛ يعني العوض؛ كأن يقول: وهبتك هذا الثوب على أن تهبني هذا الدينار؛ (**لأنها**) أي: الصلح بعوض، وقسمة التراضي، وهبة الثواب، (**أنواع من البيع**) فصح الخيار فيها كالبيع.

٥. الإجارة في الذمة

(و)يثبت خيار الشرط (**في الإجَارَةِ فِي الذِّمَّة**؛ كـ)الإجارة على (**خياطة ثوب**) وبناء حائط بشرط الخيار؛ فالإجارة على عمل في الذِّمَّة يعني: استئجار المنافع في الذمة؛ كالإجارة على بناء حائط، أو على عمل بمزرعة، أو خياطة ثوب، أو نحو ذلك، فإذا قال زيد لعمرو: استأجرتك على أن تَبْنِيَ لي هذا الحائط، فالبناء هذا عمل في الذمة، فيثبت فيه خيار الشرط، كذلك لو قال: استأجَرْتُكَ على أن

تخيط هذا الثوب. استأجرتك على أن تُعَلِّم زيدًا الكتابة والقراءة. استأجرتك على أن تُحَفِّظ ابني الألفية؛ لأن هذا عمل في الذمة، فيدخله خيار الشرط.

٦. إجارة الأعيان، إذا كانت المدة لا تلي العقد

(**أَوْ**) أي: ويثبت خيار الشرط (**في إجارة**) عين (**على مُدّةٍ لا تَلِي العَقْدَ؛ كـ**)أن يُؤجر الدار على أن يسكنها (**سنة ثلاث**)، ويتم العقد بينهما (**في سنة اثنتين؛ إذا شرطه**) أي: شرط الخيار (**مدة تنقضي**) أي: تنتهي (**قبل دخول سنة ثلاث**)، كأن يكون شرط الخيار نصف سنة مثلًا، فيصح خيار الشرط فيها؛ لأنها نوع من البيع؛

(**فإن وَلِيَت المدةُ**) أي: مدة الإجارة (**العقدَ كـ**)أن يؤجره الدار لمدة سنة تبدأ بعد العقد مباشرة، ويشترط الخيار لـ(**شهر من الآن**) أي: بعد العقد مباشرة أيضًا؛ (**لم يصح شرط الخيار**) في ذلك؛ (**لئلا يؤدي**) ذلك (**إلى فوات بعض المنافع المعقود عليها**) من أجل الشرط، (**أو استيفائها**) أي: استيفاء بعض المنافع المعقود عليها (**في مدة الخيار**) أي: خيار الشرط، (**وكلاهما غيرُ جائز**) أي: فوات بعض المنافع المعقود عليها أو استيفاؤها في مدة الخيار، لا يجوز.

والحاصل: أن إجارة الأعيان تنقسم إلى قسمين: إما أن تَلِي المدة العقد، أو أن لا تلي العقد. فالقِسْمُ الأول: أن لا تَلِي العقد؛ كأن يستأجر هذا البيت في مُحَرَّم، على أن يبدأ الإيجار في صفر؛ فالعقد وقع في محرم، وبداية الإيجار في صفر، فالمدة لا تلي العقد، بل بعد العقد بشهر. فهذا النوع من الإجارة على الوَقْت، أو من استئجار الشيء وقتًا معلومًا: يصح فيها خيار الشرط. بشرط: أن ينتهي وقت خيار الشرط قبل أن يبدأ الإيجار. فَفِي هذه الصورة يصح خيار الشرط، وهو لازم للطرفين. والقسم الثاني: أن يستأجر مدة معلومة تلي العقد؛

كأن يستأجر الآن بيتًا معلومًا يبدأ من حين انعقاد العقد، فهذا النوع من الإجارة لا يدخله خيار الشرط؛ لأنه إذا أدخل خيار الشرط على استئجار بيت مدة معلومة فإنه لا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن لا يبدأ بالانتفاع بالعين المستأجرة إلا بعد انتهاء خيار الشرط. وهذا لا يجوز؛ لأن للمستأجر الحق في الانتفاع بالعين المستأجرة من بداية العقد.

الأمر الثاني: أن يبدأ بالانتفاع بالعين المستأجرة من حين العقد، وهذا لا يجوز؛ لأنه يناقض خيار الشرط، فلا فائدة من خيار الشرط.

والقول الثاني: أن خيار الشرط يدخل الإيجار، ولو على مدة تلي العقد، اختاره الشيخ؛ لأنه لا ضرر ولا ظلم لأي منهما، فإن تم العقد وأمضياه، فالأمر واضح، وإن اختار المستأجر الفسخ فإنه يدفع من الإيجار بقسط ما انتفع من المستأجر؛ أي: من العين المستأجرة، وبهذا لا يقع ظلم على أيّ منهما، واليوم الناس على هذا العمل، يقول: استأجرت منك البيت ولي الخيار يومًا أو يومين أو ثلاثة أو أقل أو أكثر، ثم يذهب ويتأمَّل في أمره وينظر: هل يناسبه أم لا؟ فإذا اختار المستأجر الفسخ، فيجب عليه أن يدفع بالقسط من قيمة مدة الإجارة، وهذا ما لا يفعله كثير من الناس، بل يختار الفسخ، ويظن أنه بالشرط الأول لم يجب عليه أن يدفع القسط المقابل للمدة التي بين تمام الشرط وانعقاد العقد. وهذا خطأ.

العقود التي لا يثبت فيها خيار الشرط

(ولا يثبُت خيار الشرط) في عقد من العقود **(في غير ما ذُكر)** من البيع، والصلح بعوض، وقسمة التراضي، وهبة الثواب، والإجارة في الذمة أو على مدة

لا تلي العقد؛ (**كصرف**) أي: فلا يصح خيار الشرط في مثل صرف، (**وسَلَم**)، وإن صح فيهما خيار المجلس، (و)لا يصح خيار الشرط في (**ضمان وكفالة**) ونحو ذلك مما ليس بيعًا ولا في معنى البيع.

(**ويصح شرطه**) أي: الخيار (**للمتعاقدين**) ويكون على ما شرطاه؛ لأنه حق لهما، (**ولو وكيلين**) أي: وكيل بائع ووكيل مشترٍ؛ لأن النظر في تحصيل الأحظ مفوَّض إلى الوكيل، ويكون لكل واحد من المشتري أو وكيله الذي شرط له الخيار، الفسخ.

قال في الغاية وشرحها: «(فلو شرطه وكيل لنفسه؛ ثبت) الخيار (لهما)، فيثبت للموكل؛ لتعلق حقوق العقد به، ويثبت للوكيل؛ لقيامه مقام موكله في البيع، والخيار من تعلقاته؛ فلا ينفرد به الوكيل. قطع به أكثر الأصحاب، وإن شرطه الوكيل (لنفسه دون موكله)؛ لم يصح الشرط؛ كما لو شرطه أحد المتعاقدين لأجنبي دونه، (أو) شرط الوكيل (لأجنبي؛ لم يصح) الشرط، وظاهره: ولو لم يقل دوني؛ لأن الوكيل ليس له أن يوكل في مثل ذلك».

ثبوت خيار الشرط لأحد المتعاقدين

(**وَإِنْ شَرَطَاهُ**) أي: خيار الشرط (**لأَحَدِهِمَا**) أي: أحد المتبايعين (**دُونَ صَاحِبِهِ؛ صَحَّ الشرط**) وكان الخيار على ما شرطاه، (**وثبت**) الخيار لمن اشتُرط (**له الخيار وحده**) دون صاحبه؛ (**لأن الحق لهما**) أي: للبائع والمشتري، (**فكيفما تراضَيَا به؛ جاز**) ولأن الحظ لهما.

انتهاء الغاية في خيار الشرط

(**وإن شرطاه**) أي: المتبايعان:

(**إِلَى الغَدِ**) أو إلى طلوع الشمس، (**أو**) إلى (**اللَّيْلِ**) أو إلى رجب مثلًا (**صح**) الشرط؛ لأنه معلوم، ولزم البيع (**ويَسْقُطُ**) فيما ذُكر (**بِأَوَّلِهِ، أي**) يسقط الخيار بـ(**أولِ الغد**) أي: بطلوع فجره، (**أو**) بأول (**الليل**) أي: بإقباله، عند غروب الشمس. وإلى رجب، عند أوله، وإن شك فالخيار باقٍ حتى يُتيقن طلوع الفجر وغروب الشمس ودخول الشهر ونحو ذلك؛ (**لأن «إلى»**) في قوله: (لي الخيار إلى الغد أو إلى الليل) أو نحو ذلك (**لانتهاء الغاية، فلا يدخل ما بعدها**) أي: ما بعد (إلى) (**فيما قبلها**) أي: فلا يدخل الغد ونحوه في المدة؛ لأن الأصل لزوم العقد، وإنما خُولف فيما اقتضاه الشرط؛ فيثبت ما تيقن منه دون الزائد.

وأما قوله تعالى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦]، مع أنه يجب غسل المرفق، فقال بعض العلماء: «إلى» هنا بمعنى الواو، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢]، وقيل: إن «إلى» هنا على الغاية، لكن السنة دَلَّتْ عَلَى دخول المغيا؛ فإن النبي ﷺ توضأ فأدار الماء على مرفقيه.

(**و**)إن شرط أحدهما الخيار (**إلى صلاةٍ؛ يسقط**) خياره (**بدخول وقتها**) أي: أول وقت صلاة الظهر مثلًا، وهو الزوال، وهذا مما يدل على أنه يرجع في هذا إلى العرف، فإذا قال: بعْتُك على أن لي الخيار إلى صلاة الظهر. فالعرف بين غالب الناس أنهم يريدون الفعل ولا يريدون دخول الوقت، وعليه فهَذِهِ يرجع فيها إلى العُرْفِ.

عدم اشتراط رضا الآخر عند الفسخ

(**ويجوز لمن لَهُ الخِيَارُ**) من المتعاقدين (**الفَسْخُ**) أي: فسخ المبيع مدة الخيار؛ سواء المالك أو وكيله؛ لأن وكيل الشخص يقوم مقامه، (**وَلَوْ مَع غَيْبَةِ**

صاحبه **الآخَرِ)** أي: العاقد معه؛ لأن الفسخ حل عقد جُعل إليه؛ فجاز مع غيبة صاحبه، **(ومع سَخَطِهِ؛ كالطلاق)** في أن له الطلاق ولو مع غيبة الزوجة أو سخطها، وفي بعض تقريرات الأصحاب أنه لا يقبل قوله في الإمضاء والرد إلا ببينة؛ وفاقًا لمالك، وإذا قسناه على خيار العيب؛ فإنه يقبل قوله بيمينه.

من له ملك المبيع مدة الخيارين

(والمِلْكُ في) الشيء **(المبيع)** بشرط الخيار **(مُدَّةَ الخِيَارَينِ، أي: خيارِ الشرط، وخيارِ المجلس)** من حين العقد؛ يكون **(لِلمُشْتَرِي)** فينتقل إليه بالعقد، وكذا الثمن إلى بائع بالعقد؛ **(سواء كان الخيار لهما)** أي: سواء كان الخيار للمتعاقدين معًا **(أو)** كان الخيار **(لأحدهما)** فقط؛ أيهما كان؛ **(لقوله عليه السلام)** في الحديث الثابت: **(«مَنْ بَاعَ عَبْدًا)** أو أَمَة **(وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ)** أي: مال هذا العبد **(لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ»)** أي: المشتري. **(رواه)** الإمام **(مسلم)** في صحيحه؛ **(فجعل)** ﷺ **(المال للمبتاع)** أي: للمشتري **(باشتراطه)**، فدلّ على أن المبيع دخل في ملك المشتري بمجرد العقد، **(وهو)** أي: هذا الحديث **(عامٌّ في كل بيع، فشمل بيع الخيار)** ولأن البيع تمليك، بدليل صحته بقوله: «ملكتك» فيثبت به الملك في بيع الخيار كسائر البيع.

من له نماء المبيع مدة الخيارين

أ. النماء المنفصل

(وله، أي: للمشتري) من حين العقد **(نَماؤُهُ، أي: نماءُ)** الشيء **(المبيع المنْفَصِلُ)** عنه؛ **(كالثمرة)** والولد، واللبن؛ فلو اشترى شجرة ثم أثمرت بعد عقد البيع، أو اشترى شاة فولدت بعد العقد ونحو ذلك فهو للمشتري، قال ابن

عثيمين: «الذي ينفصل عن المبيع؛ كاللبن والولد والثمرة، احترازًا من المتصل وهو ما لا يمكن انفكاكه عن الأصل، مثل: السمن، وتعلم الصنعة، والصحة بعد المرض، وزوال العيب بعد وجوده فهو للبائع»، (و)كذا (**كَسْبُهُ**) أي: كسب العبد المبيع، إذا قدر أن المبيع عبد، واشترط المشتري الخيار لمدة أسبوع، وفي هذا الأسبوع كسب العبد بأن باع واشترى، فكسب في مدة الأسبوع مثلًا ألف درهم، فالألف للمشتري؛ لأن الكسب نماء منفصل (**في مدة الخيارين**) فهو للمشتري، وهو أمانة عند البائع، قال البهوتي في العمدة ممزوجًا بشرحه للنجدي: «(و)يجب (عليه)؛ أي: على مشترٍ ضمان (نقصه)؛ أي: المبيع إذا نقص مدةَ الخيارين إن ضمنه، (و)عليه ضمان (تلفه)؛ أي: المبيع إن تلف ولو بغير فعله مدّةَ الخيارين (إن ضمنه)؛ أي: إن دخل المبيع في ضمان مشترٍ، بأن كان غير مكيل ونحوه، ولو قبل قبضه، أو كان بعد قبضه، أو بإتلاف مشترٍ أو تعْييبه مطلقًا»، (**ولو فسخاه بعدُ**) لأن الفسخ رفع للعقد من حين الفسخ لا من أصله؛ (**لأنه**) أي: لأن النماء المنفصل (**نماءُ مِلكِه**) أي: نماء ملك المشتري (**الداخل في ضمانه**) أي: ضمان المشتري؛ لـ(**لحديث**) المعروف: («**الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**»)؛ أي: بسبب الضمان، والخراج: المنافع من ثمرة وغلة وكسب؛ فالمال المستفاد من شيء يُستحق لمن يضمن هذا الشيء. (**صححه الترمذي**) فما يحصل من غلة العين المبتاعة للمشتري؛ كأن يشتري عينًا ويستغلها زمانًا، ثم يفسخ لخيار، أو يعثر على عيب قديم لم يُطلعه البائع عليه، أو لم يعرفه، فله رد العين وأخذ الثمن، وللمشتري مُسْتَغَلّه؛ فلو كان المبيع تالفًا في يده صار من ضمانه ولم يكن على البائع رد.

ب. النماء المتصل

(**وأما النماء**) أي: نماء المبيع (**المتصل**) به إذا حدث في مدة الخيار؛ (**كالسِّمَن**) وتعلُّم الصنعة ونحو ذلك؛ (**فإنه يَتبع العَين**) المبيعة (**مع الفسخ؛ لتعذر انفصاله**) فلو اشترى شاة بشرط الخيار لمدة شهر، ثم إن هذه الشاة سمنت، ثم اختار المشتري الفسخ، فإن الشاة بما حدث لها من سِمَن يكون للبائع.

حكم التصرف في العوضين مدة الخيارين

(**وَيَحْرُمُ**) تكليفًا في مدة الخيارين؛ خيار المجلس وخيار الشرط، (**وَلَا يَصِحُّ**) وضعًا بغير إذن الآخر، (**تَصَرُّفُ أَحَدِهِمَا فِي المَبِيعِ**) لأنه ليس ملكًا للبائع، فيتصرف فيه، ولم ينقطع علقه عنه، فيتصرف فيه المشتري، (**ولا**) يتصرف أيضًا أحدهما (**في عِوَضه**) أي: عِوَض المبيع (**المُعَيَّنِ فِيهَا، أي: في مدة الخيارين**) فالمشتري يحرم عليه أن يتصرف في الثمن المعين؛ فإذا قال المشتري: اشتريت هذه السيارة بهذا المال، وعيَّنه، فإن هذا المبلغ المعين في العقد لا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه، بل عليه أن يُبقيه في مكان مستقل إلى أن يمضي البيع أو يفسخ العقد. والتعيين قد يكون بالاسم، أو الإشارة أو الوصف المميز عن غيره. وإنما يحرم ذلك ولا يصح إذا كان (**بِغَيْرِ إِذْنِ الآخَرِ**)،

وعليه (**فلا يتصرف المشتري**) أيَّ تصرف (**في**) الشيء (**المبيع بغير إذن البائع إلا معه**) أي: إلا مع البائع؛ فيصح تصرفه فيه ببيع أو غيره زمن الخيارين، ويكون إمضاء له منهما؛ (**كأن آجَره له**) أي: كأن آجر المشتري المبيع للبائع فيصح، أو باعه السلعة التي اشتراها منه بشرط الخيار لهما أو لأحدهما فيصح، ويكون إمضاء للبيع منهما، وإن تصرف مشترٍ بإذن بائع نفذ؛ لأن الحق لا يعدوهما، (**ولا يتصرف البائع**) أيضًا (**في الثمن المعين زمن الخيارين**) أي: خيار الشرط

وخيار المجلس (**إلا**) إذا كان تصرفه هذا (**بإذن**) من (**المشتري، أو**) كان تصرفه هذا (**معه**) أي: مع المشتري فيصح تصرفه حينئذ، ويكون إمضاء له منهما؛ (**كأن استأجر**) البائع (**منه**) أي: من المشتري (**به**) أي: بالثمن المعين (**عينًا**) فإنْ خالف وتصرف بغير إذن الآخر لم ينفذ تصرفه، وعَدَمُ نفوذ تصرف البائع من المفردات.

ما لا يبطل الخيار من التصرفات

أ. تجربة المبيع

(**هذا**) الحكم فيما مرّ (**إن كان التصرف بِغَيْرِ تَجْرِبَةِ المَبِيعِ**) وأما ما تحصل به تجربة المبيع فلا يحرم، ولا يتعلق به نفوذ ولا استئذان بل هو مأذون فيه؛ لدعاء الحاجة إليه؛ (**فإن تصرف**) المشتري في المبيع زمن الخيار (**لتجربته؛ كركوب دابة**) كسيارة ونحوها (**لينظر**) جودة (**سيرها**) لم يبطل خياره؛ لأنه المقصود من الخيار، (**و**)كـ(**حلبِ دابة**) كبقرة ونحوها (**ليعلم قدر**) أي: كمية (**لبنها**) في الحلبة الواحدة؛ (**لم يبطل خياره**) بفعل ذلك؛ (**لأن ذلك**) أي: تجربة المبيع (**هو المقصود من الخيار**) أي: من خيار الشرط، (**كـ**)ما لا يسقط الخيار بـ(**استخدام الرقيق**) ليعرف مقدار مهارته، بل يجوز، ولو لغير تجربة المبيع؛ لأنه معتاد؛ لأن الخدمة لا تختص بالملك فلم يبطل الخيار بها،

ب. عتق المشتري للمبيع

(**إِلَّا عِتْقَ المشْتَرِي**) مطلقًا (**لـ**)عبد (**مبيع**) حيث كان العتق في (**زمن الخيار؛ فـ**)إنَّ عِتْقَه (**ينفذ مع الحرمة**) لتشوُّف الشرع للحرية، (**ويسقط خيار البائع حينئذ**) وهذا من المفردات.

فسخ الخيار بتصرف المشتري في المبيع

(**وَتَصَرُّفُ المُشْتَرِي في**) الشيء (**المبيع بشرط الخيار له**) أي: للمشتري؛ إذا كان هذا التصرف في (**زمنه**) أي: زمن الخيار، وكان تصرفه (**بنحو: وقف**) كإجارة، فَسْخٌ لِخياره، وإمضاء للبيع؛ لأنه دليل رضاه، وإن كان الخيار لهما لم ينفذ من أحدهما إلا بإذن الآخر، (**أو**) كان تصرفه في المبيع بـ(**بيع أو هبة**) أو سوم، فسخ لخياره، وكذا بِرَهْنٍ أو مساقاة ونحو ذلك من أنواع التصرف الذي ليس للتجربة، (**أو**) كان تصرفه في الأَمَة المبيعة بـ(**لمس لشهوة**) فهذا (**فَسْخٌ لِخِيَارِهِ، وإمضاءٌ**) أي: إنفاذ (**للبيع؛ لأنه**) أي: لأن هذا التصرف (**دليل الرضا به**) أي: بإمضاء البيع، (**بخلاف تجربة**) الشيء (**المبيع واستخدامه**) أي: ولو لغير تجربة؛ فلا يكون فسخًا لخياره كما تقدم.

عدم فسخ الخيار بتصرف البائع

(**وتصرفُ البائع**) بأحد هذه التصرفات السابقة (**في**) الشيء (**المبيع إذا كان الخيار له**) أي: للبائع (**وحده**) وليس للمشتري خيار؛ فهذا التصرف (**ليس فسخًا للبيع**)؛ لأن الملك انتقل عنه، فلا يكون تصرفه استرجاعًا، وهذا من المفردات.

مما يبطل به الخيار

(**ويبطل خيارهما**) أي: خيار البائع والمشتري (**مطلقًا**) أي: سواء كان خيار مجلس أو خيار شرط:

(**بتلف مبيع بعد قبضٍ**) للمبيع،

(**وبإتلاف مشترٍ إياه**) أي: ويبطل خيارٌ بإتلاف مشترٍ للمبيع (**مطلقًا**) أي: سواء قبض أو لم يقبض، وسواء اشتُري بكيل أو وزن أَو لا؛ لاستقرار الثمن بذلك في ذمته، والخيار يسقطه؛ كأن الخيار لهما أولًا.

أثر الموت على الخيار

(**وَمَنْ مَاتَ**) بعد عقد البيع (**مِنْهُمَا، أي: من البائع والمشتري**) وكان البيع (**بشرط الخيار**) لهما أو لمن مات؛ (**بَطَلَ خِيَارُه**)،

إرث الخيار

(**فلا يورث**) لأن معنى الخيار: تخييره بين فسخ وإمضاء، وهو صفة ذاتية كالاختيار، فلم يورث؛ كعلمه وقدرته، ولأنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه فلم يورث؛ كخيار الرجوع في الهبة، وذلك (**إن لم يكن**) مَن مات منهما قد (**طالب به قبل موته**) فإن كان طالب به قبل موته ورث؛ (**كالشفعة وحد القذف**) أي: فإنها لا تورث إلا بطلب المورث لها، قال أحمد: الموت يبطل به ثلاثة أشياء: الشفعة، والحد إذا مات المقذوف، والخيار إذا مات الذي اشتُرط له الخيار، لم يكن للورثة هذه الأشياء الثلاثة، إنما هي بالطلب، فإذا لم يطلب لم يجب، إلا أن يشهد أنه على حقه من كذا وكذا، وأنه قد طلبه، فإن مات بعده كان لوارثه الطلب به، ولا يُشترط في غير خيار الشرط.

القسم الثالث: خيار الغبن

القسم (**الثَّالِثُ من أقسام الخيار**) في العقد: (**خيارُ الغَبْنِ**) وهو في اللُّغة: النَّقْص، واصطلاحًا: هو النَّقْص في أحد العِوَضَيْنِ، فهو من جهة الغَابِن: تمليكُ مَالٍ بما يَزِيد على قيمته، ومن جهة المَغْبُون: مِلْكُ مالٍ بأكثرَ مِن قيمته،

التعريف بخيار الغبن

فـ(**إذا غُبِنَ**) المشتري (**في المبيعِ**) وكان الغبن (**غَبْنًا يَخْرُج عَن العَادَةِ**) وقال في دليل الطالب: «وهو أن يبيع ما يساوي عشرة بثمانية، أو يشتري ما يساوي

ثمانية بعشرة»، وكبيع في غبن إجارة؛ لأنها بيع المنافع، وكذا صلح وهبة؛ وإنما كان ضابط الغبن هو العادة؛ (**لأنه لم يرد الشرع بتحديده**) أي: بتحديد الغبن، (**فرُجع فيه إلى العرف**) فما عدَّه الناس غبنًا ويخرج عن العادة أَوْجَبَ الخيار، فإن لم يخرج عن عادة فلا فسخ؛ لأنه يُتسامح به،

صورة الغبن

(**وله**) أي: للغبن الذي يثبت به الخيار (**ثلاث صور**) وهي ما يلي:

١. تلقي الركبان

(**إحداها**) أي: الصورة الأولى من صور الغبن: (**تلقي الرُّكبان**) جمع راكب، وهو في الأصل: راكب البعير. ثم اتسع فيه فأُطلق على كل راكب، والمراد بهم هنا: القادمون من السفر بطعام ومتاع ونحوه لبيعه وإن كانوا مشاة؛ (**لقوله** عليه السلام) في الحديث المرفوع: («**لاَ تَلَقَّوُا الجَلَبَ**) وتلقِّي الجلَب: هو استقبال أهل البادية ونحوهم، وشراء ما يحملونه معهم قبل وصولهم إلى البلد، ولو كان التلقي بلا قصد؛ (**فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ**) شيئًا مما أتى به لبيعه بأقل من سعر مثله، (**فَإِذَا أَتَى**) المُتَلقَّى (**السُّوقَ**) فوجد السعر أكثر مما باع به (**فَهُوَ بِالخِيَارِ**». **رواه**) الإمام (**مسلم**) وفي العمدة للموفق: «وقال ﷺ: لا تلقَّوُا السلع حتى يُهبط بها الأسواق». وزاد بعده في سياق أحاديث البيوع المنهي عنها: «وقال: مَنِ اشترى طعامًا؛ فلا يَبِعْه حتى يستوفيه».

٢. النجش

(و)الصورة (**الثانية**) من صور الغبن هي (**المشار إليها بقوله**) أي: قول الماتن: (**بزِيَادَةِ النَّاجِشِ**) وهو (**الذي لا يريد شراءً**) ولكنه يزيد في ثمن السلعة

لِيُغْرِيَ غيرَه بالشراء بأكثر مِن ثمنها، من: نجشت الصيد: إذا أثرته؛ كأن الناجش يُثير كثرة الثمن بنجشه ويرفع ثمنها، **(ولو)** كانت زيادة مَن لا يُريد الشراء **(بلا مواطأة)** من البائع.

(ومنه) أي: ومن النجش حكمًا لا لغة: قول بائع سلعة: **(أُعطِيتُ)** فيها **(كذا)** ريال. **(وهو)** أي: البائع **(كاذب)** فيحرم ذلك؛ **(لتغريره المشتري)** وقد نهى الشارع عن بيع الغرر.

٣. بيع المسترسل

الصورة **(الثالثة)** من صور الغبن: **(ذكرها)** الماتن **(بقوله: والمُسترسِل، و)**المسترسل: **(هو مَن جهِل القيمة)** أي: قيمة المبيع، **(ولا يحسن)** أن **(يُماكس)** أي: يشاح في المبيع، ويناقص في الثمن، ويحاط صاحبه، من بائع ومشترٍ، فيثبت له الخيار؛ لأنه حصل له الغبن لذلك، ولجهله بالبيع؛ أشبه القادم من سفرٍ، واشتقاقه **(مِن)** قولهم: **(«استرسل»: إذا اطمأن)** وسكن **(واستأنس)** فالمسترسل هو الذي لا يماكس، بل يسترسل إلى البائع، ويقول: أعطني هذا. معتمدًا على صدق غيره لسلامة سريرته، فينقاد له انقياد الدابة لقائدها.

(فإذا غُبن) المسترسل غَبْنًا يَخْرُج عن العادة **(ثبت له الخيار)** فإن شاء رَدَّ، وإن شاء أَمْسَكَ. والقول بأنه يثبت للمُسْتَرْسِل الخيار إذا غُبِن من المفردات. فإن غبن بسبب عجلة وهو حاذق فلا خيار له، ولو غبنًا فاحشًا، قال في الإقناع: «وأما من له خبرة بسعر المبيع ويدخل على بصيرة بالغبن، ومن غبن لاستعجاله في البيع، ولو توقف فيه ولم يستعجل لم يغبن، فلا خيار لهما»، وهذا تفصيل للمسترسل، فلا حاجة أن يذكرها في المنتهى، خلافًا لما يفهم من كلام بعض المعاصرين من انفراد الإقناع عن المنتهى في مسألة الاستعجال.

هل في الغبن أرش؟

(ولا أرش) لمغبون **(مع إمساك)** مبيع، في صور الغبن الثلاث، بل إما أن يرده ويأخذ ثمنه، أو لا يرده، وهذا من المفردات. قال السعدي: «وأما الأرش في هذه المسائل؛ فإن كان قد تعذَّرَ الرد وجب للمخدوع الأرش، وإن لم يتعَذَّرِ الرد فالمشهور في المذهب أن المغرور مُخَيَّر؛ إن شاء أمسك بالأرش في العَيْبِ، وإن شاء رد، وفي الغبن والتدليس لا أرش مع الإمساك، والصحيح أن الأرش معاوضة جديدة تتوقف على رضا المتعاقدين؛ إن اتفقا عليها فذاك، وإن لم يخترها الغار، بل اختار التراجع؛ لم يُجْبَرْ على الأرش، وهو اختيار الشيخ، وهو الموافق للقاعدة؛ لأنه لا يلزم الإنسان شيئًا يلتزمه، ولا تسبب في تغريمه. ومثل التغرير في المبيع: التغرير في العين المؤجرة غبنًا وتدليسًا، وكتم عيب، إلا أن الأصحاب في الإجارة لم يخيروا الأجير بين الإمساك مع الأرش والرد، بل بين الإمساك والرد فقط، ولا فرق بين البابين، كما قاله بعض الأصحاب».

حكم الغبن، ومدة الخيار فيه

(والغَبْنُ: مُحَرَّم) لِما فيه من التغرير للمشتري والغش المنهي عنه، ويحرم تعاطي أسبابه،

(وخياره على التراخي) أي: لا يسقط إلا بما يدل على الرضا من تصرف ونحوه، كخيار العيب.

القسم الرابع: خيار التدليس

القسم **(الرَّابِعُ من أقسام الخيار)** في العقد: **(خِيَارُ التَّدْلِيسِ)**،

التعريف بالتدليس

والتَّدْلِيس: مأخوذ (**من الدُّلْسة، وهي الظلمة**) وهو في اللُّغة: كِتْمَانُ العَيْب. والتدليسُ في البَيْع: أن يكون بالسلعة عَيْبٌ باطنٌ ولا يُخْبِر البائعُ المشتريَ بذلك العَيْب الباطن؛

ضابط ما يثبت فيه خيار التدليس

(**فيثبت**) خيار التدليس (**بما يزيد به الثمنُ**) فإذا أظهر البائع للمشتري أن المبيع على صفة فبان للمشتري خلافها، كان له الخيار بين الإمساك والرد؛ لأن البائع قد غشَّه ودلَّس عليه، والبائع تارة يظهر صفة المبيع بقوله، وتارة بفعله (**كَتَسْوِيدِ شَعْرِ الجارِيَةِ**) المبتاعة؛ ليظن المشتري أن ذلك صفته؛ حيث يكون شعرها أشقر أو أبيض فيسوِّده، فيزيد في ثمنها، (**وَ**)كـ(**تَجْعِيدِهِ**) أي: تخشين شعر الأَمَة المَبِيعة، (**أي: جعله جعدًا، و**)الشعرُ الجعد: هو ما فيه التواء وانقباض و(**هو ضد السَّبِط**) وضد القصير، وجارية حُمِّر وجهها، (**وَ**)كـ(**جمْعِ مَاءِ الرَّحَى**) والرحى هي الأداة التي يُطحن بها؛ (**أي: الماء الذي تدور به الرحى**) إذا كانت تدور بالماء، (**وَإِرسَالِهِ**) أي: إرسال هذا الماء (**عِنْدَ عَرْضِهَا للبيع**) فيحسب هذه القوة تكسب دائمًا؛ لِما فيه من التدليس والغش، وإظهار ما ليس معتادًا ليغرّ المشتري؛ (**لأنه إذا أرسله**) أي: أرسل ماء الرحى (**بعد حبسه**) وجمعه (**اشتد دوران الرحى حين ذلك**) أي: حين إرسال الماء بعد حبسه؛ (**فيَظن المشتري**) إذا رآها تدور بسرعة (**أن ذلك عادتها**) وهو علامة على جودتها، (**فيزيد في الثمن**) وهو في الحقيقة غير عادتها، وإنما هو تدليس وغش من البائع، وقال الموفق: «وكذلك لو وصف المبيع بصفة يزيد بها في ثمنه فلم يجدها فيه؛ كصناعة في العبد أو كتابة، أو أن الدابة هملاجة -أي: حسنة السير في سرعة-

والفهد صيود أو معلم، أو أن الطير مصوت ونحو هذا». وبعض هذا قد سبق للمصنف، لكن في موضع آخر في باب الشروط في البيع.

(**فإذا تبين له**) أي: للمشتري (**التدليس**) بأن لم يكن الشعر مجعدًا ولا الرحى سريعة الدوران؛ (**ثبت له الخيار**)؛ لأنه تغرير لمشترٍ، أشبه النجش، حتى ولو حصل التدليس من البائع بلا قصد.

ثبوت خيار التدليس في المصرَّاة

(**وكذا**) أي: وكتسويد شعر الجارية ونحوه في ثبوت الخيار: (**تَصرِيَةُ اللبن**) وهو جمعه (**في ضَرع**) البقر أو غيرها من (**بهيمة الأنعام**) تدليسًا على المشتري فيثبت بها الخيار؛ (**لحديث أبي هريرة**) رضي الله عنه (**يرفعه**) إلى النبي ﷺ: («**لا تُصَرُّوا**) أي: لا تجمعوا اللبن في ضروع (**الإِبِل وَالغَنَم**) فيكثر لِتُوهِمُوا مشتريها أن من عادتها كثرة لبنها، فيزيد في ثمنها؛ لِما يرى من كثرة لبنها، (**فَمَنِ ابْتَاعَهَا**) أي: اشتراها، ثم ثبت أنها مصراة (**فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ**) أي: الرأيين (**بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا**)، فإذا علم بالتصرية قبل الحلب بإقرار بائع أو بينة: ثبت له الخيار على الفور ولو لم يحلبها، فإن حلبها فعلم التصرية فـ(**إِنْ شَاءَ أَمْسَكَـ**)ـها (**وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا**) أي: رد البهيمة التي ثبت أنها مصراة، (**وَ**)رد معها (**صَاعًا مِنْ تَمْرٍ**») وهو حديث (**متفق عليه**).

مدة خيار التدليس

(**وخيار التدليس: على التراخي**) كخيار عيب؛ لأن كلًّا منهما ثبت لإزالة ضرر المشتري المتحقق، يعني: إذا علم أنها مُصَرَّاة وسكت عنها أسبوعًا، ثم طالب، فلا بأس؛ لأن السكوت لا يَدُلُّ على رضاه.

مدة الخيار في المصراة

(**إلا**) البهيمة (**المصراة؛ فيُخير**) مشتريها (**ثلاثة أيام**) وقال في أخصر المختصرات: «وخيار غبن وعيب وتدليس على التراخي ما لم يوجد دليل الرضا، إلا في تصرية، فثلاثة أيام» (**منذ علم**) بالتصرية:

ما يخير فيه مشتري المصراة

(**بين إمساك**) المصراة (**بلا أرش**)؛ لأن الحديث يقتضي ذلك، (**ورد**) المصراة (**مع صاع تمر سليم إن حلبها**) للخبر، وظاهره: لا يرد اللبن، وإن كان باقيًا على صفته، ولا فرق بين كون اللبن قليلًا أو كثيرًا؛ لتقدير الشارع بحدّ لا يبعد؛ لدفع التشاجر وقطع النزاع،

(**فإن عدم**) مَنْ أراد رد المصراة (**التمرَ**) في بلده؛ (**فـ**)يردّ (**قيمته**)، واختار شيخ الإسلام أنه يرد ما كان من غالب قوت البلد ولو لم يعدم التمر، وكونه من التمر لكونه أيسر أموال أهل المدينة آنذاك،

(**ويُقبَل رد اللبن**) الذي حلبه (**بحاله**) أي: لا رائب ولا غيره، ولم يتغير بحموضة أو غيرها، وقال الموفق في العمدة: «فأما إن علم تصريتها قبل حلبها؛ ردها ولا شيء معها، وكذلك كل مدلس لم يُعلم تدليسه؛ له رده».

القسم الخامس: خيار العيب

القسم (**الخامِسُ من أقسام الخيار**) في العقد: (**خِيَارُ العَيْبِ**) من إضافة الشيء إلى سببه، أي: الخيار الذي سببه العيب، (**وما بمعناه**) أي: ويثبت الخيار بما هو بمعنى العيب؛ كطول مدة نقل ما في الدار المبيعة عرفًا كما سيأتي،

ضابط العيب المثبت للخيار

(وَهُو، أي: **العيب**) في اللغة: الرَّدَاءة والنَّقْص، ويُراد به هنا: (**مَا يَنْقُصُ قِيمَةَ المبيع عادة**) أي: ما أوجبَ نُقصانَ الثَّمن عند أهل الخِبْرة، وعُرْفُه سَلامة المَبِيع منه غالبًا؛

(**فما عدَّه التجار**) المعتبرون (**في عرفهم منقصًا**) للمبيع؛ (**أُنيط**) أي: عُلق (**الحكم به**) واعتمد عليه، (**وما لا، فلا**) أي: ولم يَعُدُّوه منقصًا لم يثبت الخيار به، فلا يمكن إحصاء العيوب.

من العيوب التي يثبت فيها الخيار

(**والعيب كَمَرَضِهِ**) أي: مرض المبيع (**على جميع حالاته**) أي: جميع حالات المرض (**في جميع الحيوانات**) الجائز بيعها، (و)العيب كـ(**فَقْدِ عُضْوٍ**) من أعضاء الحيوانات؛ (**كإصبع**) أو يد أو رِجْل، (و)كذهاب (**سِن**) من آدمي نبتت له الأسنان لا طفل لم يُثْغَر؛ أي: لم تسقط أسنانه، (**أَوْ زِيادتِهِمَا**) أي: زيادة عضو أو سن في أحدهما يشوه المنظر ويُنقص الصنعة؛ فذلك عيب يثبت به الخيار، (و)كـ(**زِنا الرَّقِيقِ إذا بلغ عشرًا**) من السنوات (**من عبد أو أَمَة**) فيثبت به الخيار للمشتري، (وَ)كـ(**سَرِقَتِهِ**) أي: الرقيق إذا بلغ عشرًا، (**وشربِه مسكرًا**) إذا بلغ عشرًا؛ لأنه يدل على خبث طويته، (و)يثبت أيضًا الخيار بـ(**إِبَاقِهِ**) أي: هربه (**وَبَوْلِهِ فِي الفِرَاشِ**)؛ لأنه يدل على داء في بطنه؛ فإن كان دون عشر فليس عيبًا؛ لأن ما قبلها يبول في الفراش غالبًا، (**وكونه**) أي: كون الرقيق (**أعسر**) أي: يعمل بشماله، و(**لا يعمل بيمينه عملَها المعتاد**) فإن عمل بها أيضًا عمله المعتاد، فليس بعيب ولا خيار لمشتر، (و)يثبت بـ(**عدمِ ختان ذكر كبير**) للخوف عليه، لا في أنثى ولا صغير؛ لأنه الغالب. (و)يثبت خيار العيب أيضًا بـ(**عَثرةِ مركوب**)

أي: تعثره في مشيته، (و)بـ(**حُرْنِه**) أي: استعصائه عن المشي، وفي الصحاح: فَرَس حَرُون: لا ينقاد، وإذا اشتد به الجري وقف، (**ونحوِه**) كرفسه، وعضه، فكلها عيوب يثبت بأحدها الخيار لمشترٍ، (و)يثبت في عبد وأَمَة بـ(**بَخَرٍ**) وهو نتن رائحة الفم، (و)بـ(**حوَلٍ**) وهو بياض في مؤخر العين، وعدم اعتدال العين في مركزها، بل مائلة إلى جانب، سواء كان يُبصر بها أو لا، (و)بـ(**خرسٍ**) وهو ما يعقد اللسان فيمتنع معه الكلام، فيثبت به الخيار للمشتري، (و)بـ(**طرشٍ**) وهو نقص السمع، دون الصمم، (**وكَلَفٍ**) وهو شيء يعلو الوجه كالسمسم، تغير معه بشرة الوجه، (**وقرعٍ**) أي: صلع، (**وحملِ أَمَةٍ**) فيثبت به الخيار، لا حمل بهيمة إن لم يضر باللحم؛ وذلك لأن حمل الأَمَة خطر، وقد يكون نقصًا من ناحية أخرى، يُضعف عملها مدة الحمل، أو يسبب منعها من أعمالها إذا كانت تُرضع؛ بخلافه في سائر الحيوان؛ لأنه يُراد للنماء، وغالب الناس يستنسلون الحيوان لا الإماء.

(و)يثبت خيار العيب بـ(**طولِ مدة نقل ما في دار مبيعة**) ونحوها من متاع (**عرفًا**) يعني: أنه اشترى الدار ثم اكتشف أنَّ الدار فيها أثاث وأشياء وبضاعة تحتاج عند نقل ما فيها مدة طويلة، فهذا عيب؛ لأنه يلزم منه التأخر في التسليم، وهذا فيما إذا لم يشترط عليه البائع أنه لا يستلم الدار، حتى ينقل ما فيها، فإن قال: بعتك البيت بشرط أن لا تستلمه حتى أنقل ما فيها، فهذا ليس بعيب؛ وذلك لأن المشتري دخل على علم، (**وكونها**) أي: كون الدار المبيعة (**ينزلها الجند**) بأن تكون مُعَدّة لنزولهم؛ إذ هو بمعنى العيب؛ لأن الغالب أن ما يتولَّوْنَهُ تكون سلطتهم عليه، وكذا مَن في معناهم ممن لا يخرج إلا بمشقة؛ لفوات منفعتها زمانه؛ فكلُّ هذه عيوبٌ يَثْبت بها الخيار.

من العيوب التي لا يثبت فيها الخيار

و(**لا**) يثبت خيار العيب بـ(**سقوط آيات**) من القرآن (**يسيرة بمصحف ونحوه**) كسقوط نحو كلمات بالكتب؛ فلا يثبت له الخيار بذلك؛ لأنه لا يخلو مصحف منه، بل لا يسلم عادة من ذلك، ومثله يُتسامح فيه؛ كيسير تراب ونحوه ببُرٍّ وكغبن يسير؛ فإن كثر ذلك فله الخيار.

(**ولا**) يثبت خيار العيب بـ(**حُمى**) وهي الحرارة (**وصداع يسيرين**) لكونهما مما يعرض كثيرًا ويزول، ولا يخلو منه إنسان؛ ولهذا قال الفقهاء بصحة التصرفات المالية لِمَنْ يُصَاب بالحمى والصداع؛ كوَصِيَّتِه وعطيته وهبته،

(**ولا ثيوبة**) فلو باع أمَة وتبيّن أنها ثيِّب، فلا خيار له إن وجد الأمَة ثَيِّبًا ولم يشترط أنها بكر؛ لأن الثيوبة هي الغالب على الجواري،

(**أو كفر**) فلا خيار له إن وجد الرقيق كافرًا؛ لأن الغالب عليه الكفر، بل أصل استرقاقه هو الكفر،

(**أو عدم حيض**)؛ لأن الإطلاق لا يقتضي الحيض ولا عدمه، فكون الأمة لا تحيض ليس عيبًا،

(**ولا معرفة غناء**) فليست عيبًا؛ لأنه لا نقص بها في عين ولا قيمة.

علم المشتري بالعيب بعد العقد أو قبله

ويثبت خيار العيب إن كان المشتري غيرَ عالمٍ بوجود العيب وَقْتَ العقدِ والقَبْضِ،

ما يخير فيه المشتري في خيار العيب

أ. الإمساك مع الأرش

(فـ)إن كان عالمًا به، فلا خيار له، و(**إِذَا عَلِمَ الْمُشْتَرِي الْعَيْبَ**) الموجود في السلعة (**بَعْدَ العقد**) أي: بعد عقد البيع ونحوه؛

(**أَمْسَكَهُ بَأَرْشِهِ إن شاء**) أي: إذا وَجَد المشتري السلعةَ مَعِيبةً كان مُخَيَّرًا بين أمرين: الأول: إمساك السلعة، ويَدْفَعُ البائعُ أَرْشَ العيب؛ (**لأن المتبايعين تراضَيَا على أن العوض**) جميعه (**في مقابلة المبيع**) جميعه؛ (**فكل جزء منه**) أي: من المبيع (**يقابله جزء من الثمن**) وهذا تعليل لجواز الإمساك بالأرش، (**ومع العيب**) الموجود بالمبيع (**فات جزء من المبيع**) له قيمة، (**فله**) أي: للمشتري (**الرجوع ببدله**) أي: بدل الجزء الفائت (**وهو الأرش**) والأَرْش في اللُّغة: الفَسَاد، ثم اسْتُعْمِل في نُقصان الأعيان،

معنى الأرش وطريقة حسابه

(وهو، أي: **الأرش: قِسْطُ مَا بَيْنَ قِيمَةِ الصِّحَّةِ والعَيْبِ**) فيرجع المشتري إذا اختار الإمساك بمثل نسبته من ثمنه المعقود به، (**فيُقوَّم المبيع**) أي: يقومه عدل إن تنازع المتعاقدان (**صحيحًا**) سليمًا من العيوب، (**ثم**) يُقوَّم المبيع (**معيبًا**) وتُعتبر القيمة يوم عقد؛ لأن ما زاد عليها في ملك المشتري لا يُقوَّم عليه، وما نقص فهو مضمون عليه؛ لأن جملة المبيع من ضمانه، فلو لبس المبيع، أو حلبه، أو عمل عليه، فردَّه، فعليه نقص قيمته، فإن قُوِّم صحيحًا بمائة مثلًا، (و)قُوِّم معيبًا بتسعين فـ(**يُؤخذ قسط ما بينهما من الثمن**) وهو العشرة؛ لأن المبيع مضمون على المشتري، (فـ)فقد جزء منه يُسقط ما قابله من الثمن، و(**إن**

قُوِّم) المبيع (**صحيحًا بعشرة**) ريالات، (و)قوِّم (**معيبًا بثمانية**) ريالات، (**رجع**) المشتري (**بخُمس الثمن**) وهو عشرون ريالًا؛ (**قليلًا كان**) الثمن (**أو كثيرًا**) وهو الواجب للمشتري، وهذا من المفردات.

قال ابن عثيمين: «وهو قسط ما بين قيمة الصحة والعيب. ولم يقل: ثمن الصحة والعيب؛ لأن هناك فرقًا بين القيمة والثمن؛ فالقيمة هي ثمنُهُ عند عامة الناس، والثمن: هو الذي وقع عليه العقد، فإذا اشتريت ما يساوي ثمانية بِسِتَّة، فالقيمة ثمانية والثمن الستة، ولهذا قال: (قسط ما بين قيمة الصحة والعيب)، فيُقَوَّم هذا الشيء صحيحًا ثم يُقَوَّم معيبًا، وتؤخذ النسبة التي بين قيمته صحيحًا وقيمته معيبًا، وتكون هي الأرش، فيسقط نظيرها من الثمن، ويكون التقويم وقت العقد، لا وقت العلم بالعيب؛ لأن القيمة قد تختلف فيما بين وقت العقد والعلم بالعيب»، فالحاصل أننا ننظر إلى قيمة هذه السلعة معيبة وقيمة هذه السلعة صحيحة، فإذا فرضنا أن قيمة السلعة صحيحة مائة، وقيمة السلعة معيبة خمس وسبعون؛ فالفرق من حيث النسبة بين العدد: الربع، فنأخذ هذا الربع وهو الفرق بين القيمتين، ونطبقه على الثمن الحقيقي، فإذا كانت هذه السلعة بيعت بثمانين فتكون القيمة ستين. وعلى البائع أن يرد عشرين ريالاً إلى المشتري إذا رأى المشتري أن يمسك السلعة.

ما يتعين به رد الثمن لا الأرش

(**وإن أفضى**) أي: آل (**أخذ الأرش**) أي: أرش العيب (**إلى ربا**) بين المتبايعين؛ (**كشراء حلي**) من (**فضة بزنته دراهم**) أو حلي ذهب بزنته دنانير، ونحوها، أو شراء قفيز مما يجري فيه الربا كبُرٍّ وشعير بمثله جنسًا وقدرًا (**أمسك**) المشتري المبيع (**مجانًا إن شاء**) أي: بلا أرش، فلو اشترى حليًّا

بِحُلِيٍّ؛ فلما اشترى الذهب وجد فيه عيبًا؛ كنِسْبَة من الغش أو ما أشبه ذلك فليس له الإمساك، وأخذ الأرش، بل إن شاء أمسك ولا شيء له وإن شاء رد؛ لأن مِنْ لازم أخذ الأرش الوقوع في الربا؛ أي: كأنه باع كيلو من الذهب بكيلو من الذهب مع مال، وهو الأرش، وبيع الذهب بالذهب لا بد فيه من التساوي، وألا يكون مع أحد البدلين شيء آخر.

ب. رد المبيع وأخذ الثمن

(أو رَدَّه) أي: رَدَّ المَبِيع، بنمائه المتصل، وعليه أجرة الرد، **(وَأَخَذَ)** المشتري **(الثَّمَنَ المدفوعَ للبائع)** كاملًا؛ لأنه بالفسخ استحق استرجاع جميع الثمن، والخيار في ذلك للمشتري وإن لم يرض البائع، قال الموفق في العمدة: «فما كسبه المبيع أو حدث فيه من نماء منفصل قبل علمه بالعيب فهو له؛ لأن الخراج بالضمان. وإن تلفت السلعة أو أعتق العبد أو تعذَّر ردُّه؛ فله أرش العيب».

(وكذا لو أُبرئ) أي: أبرأ البائعُ **(المشتريَ من الثمن)** ثم فُسخ البيع لعيب أو غيره رجع المشتري بكل الثمن على البائع، وإن أُبرئ من بعضه رجع بقسطه، **(أو وهب)** البائع **(له)** أي: للمشتري الثمن **(ثم فُسخ البيع لعيب أو غيره)** كتدليس؛ **(رجع)** المشتري **(بالثمن على البائع)**؛ لأنه بالفسخ استحق جميع الثمن.

مثاله: رجل اشترى من آخر سيارة بخمسين ألفًا مؤجَّلَة، ثم قال البائع للمشتري: أبرأتك من الخمسين التي في ذِمَّتِك لي، ثم بعد البراءة وجد المشتري عيبًا في السيارة؛ فله الحق في الرد وأخذ الثمن؛ وهذا وإن كان لؤمًا إلا أن حقه ثابت؛ لأن هذه السيارة دخلت في ملكه على أنها مُعَاوَضة، هناك فرق بين المعروف وبين ما يجب وبين ما يجوز له؛ فيجوز له أن يطالبه بجميع الثمن،

وقال بعض العلماء: إن البائع إذا وهب المشتري أو أبرأه فليس له حق الرجوع؛ لأن هذا الإسقاط للدين إحسان منه، وقد قال الله ﷻ: ﴿هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ﴾ [الرحمن: ٦٠]، فالإحسان يُقَابَل بالإحسان، فالمشتري إذا وهب له الثمن من البائع فليس له الرجوع؛ لأنه محسن، وقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ١٩٥].

مما لا يثبت فيه خيار العيب

أ. إن علم المشتري بالعيب قبل العقد

(**وإن علم المشتري قبل العقد**) أي: عقد البيع ونحوه (**بعيب المبيع**) فلا خيار له، لدخوله على بصيرة، مثال ذلك: إنسان اشترى سيارة وهو يعلم أن فيها عيبًا في جزء منها، وبعد العقد قال: أريد الرد؛ لأن فيها عيبًا، فليس له ذلك؛ لأنه دخل على أن هذا الجزء فائت عليه؛ فليس له حق الرجوع.

ب. حدوث العيب بعد العقد

(**أو حدث العيب**) في المبيع (**بعد العقد؛ فلا خيار له**) لخروجه من ملك بائع سليمًا، يعني: بعد أن اشترى الجوال وجدَهُ لا يعمل، أو السيارة حَصَلَ فيها عيب ولا يمكن أن تمشي، فلا خيار له؛ لأنه بعد العقد من ضمان المشتري،

(**إلا في: مَكِيلٍ ونحوه**) كموزون ومعدود ومذروع، والثمر على الشجر، والمبيع بصفة أو رؤية متقدمة إن (**تعيَّب قبل قبضه**) فلمشترٍ الخيار؛ لأنه من ضمان بائع إلى قبضه.

حالات يتعين فيها الأرش في خيار العيب

(**وإنْ**):

(**تَلِفَ المبِيعُ المعيب**) كأن يشتريَ ناقةً فيَجِدَ فيها عيبًا ثم تموت قبل أن يَرُدَّها، تعيَّن الأرش؛ لتعذر الرد،

(**أو أَعْتَقَ العَبْدَ**) بأن يشتري عبدًا فيُعتقه، ثم يعلم عيبه، تعيَّن الأرش، وسقط الرد لتعذره.

(**أو لم يَعلم**) المشتري (**عيبَه**) أي: عيب المبيع (**حتى صَبغ الثوبَ**) المبيع، (**أو نسجَ**) الثوب المبيع؛ فله الأرش، ولا رد؛ لأنه شغل المبيع بملكه، فلم يكن له رده؛ لِما فيه من سوء المشاركة، (**أو وَهَب**) المشتري (**المبيعَ**) أو رَهَنه، أو وَقَفه، ثم علم بعيبه تعيَّن الأرش، (**أو باعه**) أي: باع المشتري الشيء المبيع المعيب غير عالم بعيبه، (**أو**) باع (**بعضَه**) ثم علم بالعيب؛ (**تَعَيَّنَ الأرْشُ**) على البائع في كل الصور؛ (**لتعذر الرد**) أي: رد المبيع (**وعدم وجود الرضا**) من المشتري (**به**) أي: بالمبيع (**ناقصًا**) فيُوجب تعيُّن الأرش.

(**وإن دلَّس البائع**) على المشتري؛ (**بأن علم**) البائع (**العيب**) الموجود في المبيع (**وكتمه عن المشتري**) غير العالم بالعيب (**فمات المبيع**) المعيب ذهب على البائع، ورجع عليه المشتري بكل الثمن؛ سواء تعيب المبيع عند المشتري بفعل الله تعالى كالمرض، أو بفعل المشتري، كوطء البكر ونحوه مما هو مأذون فيه؛ وكذا إن تعيب بفعل آدمي؛ كجناية عليه، أو بفعل العبد كسرقته؛ فيفوت التالف على البائع؛ حيث دلس العيب، ويرد الثمن كله، (**أو أبق**) العبد المبيع معيبًا، وقد دلس بائعه عيبَه على المشتري، (**ذهب**) العبد الآبق (**على البائع؛ لأنه غرَّه**) بالتدليس، ويتبع بائعٌ عبده حيث كان، (**وردَّ**) البائع (**للمشتري**) من العوض (**ما أخذ**) منه، وإنْ لم يدلِّسْ، تعيَّن الأرش كما تقدم.

حكم ما لا يعلم عيبه إلا بكسره

أ. إن كان المكسور تبقى له قيمة

(وإن اشْتَرى مَا لَمْ يُعْلَمْ) أي: ما لا يمكن الاطلاع على (عَيْبه بِدُونِ كَسْرِهِ؛ كَجَوْزِ هِنْدٍ) فإذا وجد ماءه الذي يُشرب فاسدًا فله رده بالعيب، (وَبَيْضِ نَعَامٍ) اشتراه (فَكَسَرَهُ فَوَجَدَهُ فَاسِدًا):

(فَـ)هو بالخيار، فإنْ (أمسَكَهُ؛ فَلَهُ أَرْشُهُ) أي: أرش النقص،

(وإِن) شاء المشتري (رَدَّهُ) و(رَدَّ أَرْشَ كَسرِهِ، الذي تَبْقى له معه قيمةٌ)؛ لأنه بالكسر تَعَيَّبَ، (و)له (أخذ ثمنه) الذي دفعه؛ (لأن عقد البيع يقتضي السلامة) من العيوب،

(ويتعين أرشٌ مع كسرٍ) للمبيع المتعيب (لا تبقى معه) أي: مع الكسر (قيمةٌ) للمبيع؛ كأن كسره كسرًا لا تبقى معه قيمة للمكسور من نحو جوز الهند؛ لأنه أتلفه، ويسقط الرد؛ لتعذره بإتلاف المبيع.

ب. إن كان المكسور لا تبقى له قيمة

(وَإِنْ كَانَ المبيع كَبَيْضِ دَجَاجٍ) كسره المشتري فوجده فاسدًا، وكبطيخ اشتراه (فكسره) المشتري (فوجده فاسدًا؛ رَجَعَ بِكُلِّ الثَّمَنِ) على البائع؛ وظاهر إطلاقهم، سواء دلس أو لا؛ (لأَنَّا تبيَّنَّا فسادَ العقد) أي: عقد البيع أو نحوه (من أصله؛ لكونه) أي: لكون العقد (وقع على ما لا نفع فيه) كبيع الحشرات؛ فيكون البيع غير صحيح، ومن شرط صحة البيع أن يُنتفع به، وإن وجد البعض فاسدًا رجع بقسطه؛ فإن كان الفاسد النصف رجع بنصف الثمن، وإن كان الربع رجع بربعه وهكذا، (وليس عليه) أي: على المشتري (ردُّ فاسدِ ذلك) أي: البيض

ونحوه (**إلى بائعه؛ لعدم الفائدة فيه**) إذ لا قيمة له، ولا أرش؛ فيرجع بكل الثمن، وكذا ليس عليه رد ما لا قيمة لمكسوره من نحو جوز ولوز. إذا لم يمكن العلم بالعيب إلا بعد كسر السلعة، فهذا ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: ما لمكسوره قيمة مالية؛ يعني: السلعة التي لها قيمة مالية حتى بعد الكسر؛ كبيض النعام وجوز الهند؛ لأن بيض النعام وجوز الهند يستخدم بعد الكسر؛ كإناء أو كوعاء، فلمكسوره قيمة مالية، فإذا كان لمكسوره قيمة مالية خُيِّرَ المشتري بين أمرين: إما أن يرد السلعة ويرد معها الأرش؛ لأنه أَتْلفَ على البائع ما لمكسوره مالية، أو يمسك وله الأرش، ويستثنى من هذا صورة واحدة، وهي: ما إذا كسر هذه السلعة بما لا يفوت ماليتها؛ كأن يكسرها بالنصف، فالآن يستطيع البائع أن ينتفع بها تمامًا، لكن إن كسرها بما يفوت ماليتها فالحكم هو: أنه يخير بين: الإمساك وأخذ الأرش، أو الرد ودفع الأرش.

القسم الثاني: ما ليس لمكسوره مالية؛ كالبيض والبطيخ. فهذه السلع إذا كسرت ليس لقشور البيض ولا لقشور البطيخ أيّ ثمن، ولا ينتفع به بشيء، فهذا حكمه أن يرجع المشتري بكامل الثمن؛ لأنا تبيَّنَّا أن هذه السلعة لا نفع فيها، ومن شروط صحة البيع: أن يكون المبيع مما ينتفع به، ويترتب على ذلك: أنه لا يجب على المشتري أن يرد الكسر، لا كسر البيض في المثال، ولا كسر البطيخ؛ لأنه لا قيمة له شرعًا، فلم يلزم برده.

ولو اشترى إنسان بطيخة، فوجدها بيضاء أو ليست حمراء؛ أي: لونها بين الحمرة والبياض؛ فإن شرط على البائع أن تكون حمراء فله حقّ الرَّد، وإن لم يشترط على البائع فليس له حق الرد؛ لأن الاستواء والحمرة في البطيخ ونحوه صفة كمال وفقدها ليس عيبًا؛ فالعيب أن يكون له رائحة ونحو ذلك؛ أما كونه

أبيض أو ليس بأحمر خالص فهذا ليس عيبًا. ولو قال البائع: على السكين. فاشترى على أنه كذلك، فتبيّن عدم النضوج فله حق الرجوع.

ولو اشترى موزًا ووجده أخضر فليس بعيب، بل بعض الناس يرغبون فيه كذلك، إلا إذا كان يريد أكله في الحال؛ فيكون عيبًا؛ لأنه يفوت غرضه؛ ولذلك عَرَّفَ بعض العلماء -رحمهم الله- العَيْبَ الموجب للخيار بتعْرِيف أعَمّ، فقالوا: ما يفوت به غرض المشتري، لكن نقول: ما يفوت به غرض المشتري لا ينضبط، فضابط نقص قيمة المبيع أدق؛ لأن فوات الغرض يختلف من شخص لآخر.

قال ابن بلبان: «وإن تعيَّبَ المبيع عنده؛ أي: المشتري أيضًا، كأن اشترى ما مأكوله في جوفه كَرُمَّان وبطيخ فوجده فاسدًا، وليس لمكسوره قيمة؛ كبيض الدجاج رجع بثمنه كله مجانًا، وليس عليه رد المبيع الفاسد؛ لأنه لا فائدة فيه، وإن كان لمكسوره قِيمَة كبيض النعام وجوز الهند خُيِّرَ فيه مشتر بين أخْذ أرْش عَيْب المبيع وبين رد المبيع مع دفع أرش كسره، ويأخذ ثمنه؛ لاقتضاء العقد السلامة»، وقال بعض العلماء: إنه إذا ردَّ في هذه الحال فإنه لا يدفع الأرش بل يرد مجانًا؛ لأن هذا الكسر ولا سيما إذا كان كسرًا سليمًا هو مِنْ لازم معرفة العيب، فيرد مجانًا، بشرط أن يكون هذا الكسر أو هذا الاستعمال بقدر الاستعلام فقط.

مدة خيار العيب

(وَخِيَارُ عَيْبٍ مُتَرَاخٍ) أي: خيار العيب ثابتٌ على التراخي؛ أي متسع وقته، ليس على الفور؛ (**لأنه لدفع ضرر متحقق**) واقع على المشتري، (**فلم يبطل بالتأخير**) الخالي عن الرضا؛ كخيار القصاص؛ فمَنْ علم العيب وأخَّر الرد به لم

يبطُل خياره بالتأخير، وليس عليه أن يُشهد قبل استعماله أنه يريد الأرش، بل تكفي نيته، ومتى اختلفا كان القول قوله في نيته، فيحلف: ما بعد علمي رضيت به وما استعملته إلا بنية أخذ الأرش.

ما يحصل به الرضا بالمبيع فيسقط معه الخيار

(**مَا لَمْ يُوجَدْ دَلِيلُ الرِّضَا**) بالعيب من المشتري، فإن وُجد؛ (كـ)أن (**تصرف**) المشتري (**فيه**) أي: في المبيع المعيب (**بإجارة**) هذا المبيع (**أو إعارة أو نحوِهما**) كوطء، وسوم، وغير ذلك من أنواع التصرفات بحيث يكون (**عالمًا بعيبه**) فيبطل خياره، وإن كان جاهلًا بعيبه، فخياره بحاله، ولا تأثير لتصرفه، (**واستعمالِه لغير تجربة**) يسقط الخيار أيضًا؛ لأنه مما يدل على الرضا؛ كركوب دابة لغير تجربة لها، ولغير طريقِ رَدٍّ، وكوطء وقبلة ولمس لشهوة، ولم يختر الإمساك قبل تصرفه؛ فلا رد، وسقوط الخيار لا ينفي ثبوت الأرش على الأظهر.

ما يترتب على كون الحق للمشتري في الرد للعيب

(**وَلا يَفْتَقِرُ**) أي: لا يحتاج (**الفسخ للعيب إلى حُكْم**) حاكم، فلا يُلزم المشتري إذا أراد أن يفسخ أن يذهب إلى القاضي، ويقول: إنني أريد أن أفسخ البيع الذي حدث مع فلان؛ لأن هذا حق من الحقوق ثابت لصاحبه، فلا يحتاج إلى محاكمة، وليس شيئًا مختلفًا فيه حتى نقول: إن الحاكم يرفع حكمه الخلاف. بل هو أمر متفق عليه، (**ولا**) يفتقر الفسخ للعيب أيضًا إلى (**رِضا**) صاحبه وهو البائع، (**ولا**) يفتقر كذلك إلى (**حُضُورِ صَاحِبِهِ، أي: البائع**) وذلك لأن الفسخ رفعُ عقد جُعل إلى المشتري، فلم يُعتبر فيه ذلك؛ (**كالطلاق**) أي:

كما أن الطلاق لا يفتقر إلى حُكم حاكم ولا رضا ولا حضور؛ لأنه رفع عقد جُعل إليه؛ فلم يُعتبر فيه ذلك.

الحكم في الخيار الثابت لاثنين في مبيع واحد

(**ولمشترٍ -مع غيره**) من الشركاء- شيئًا (**معيبًا**) الفسخُ في نصيبه، ولو رضي الآخر؛ لأنه جميع ما ملكه بالعقد؛ فله رده بالعيب، (**أو**) اشترى مع غيره شيئًا (**بشرط خيارٍ**) فله (**الفسخُ**) أيضًا (**في نصيبه**)؛ لأن نصيبه جميع ما ملكه بالعقد، فجاز له رده بالخيار الذي شرطه، (**ولو رضي الآخر**) بالبيع مع العيب أو بشرط الخيار فأمضاه؛ لأنه كان مُشَقَّصًا قبل البيع.

(**والمبيعُ بعد فسخٍ**) لعيب أو نحوه: (**أمانةٌ بيد مشترٍ**) لحصوله في يده؛ فإن تلف بغير تعدٍّ منه ولا تفريط فلا ضمان عليه؛ لكن إن قصَّر في رده فتلف ضمنه.

حالات اختلاف المتبايعين عند من حدث العيب

(**وَإِن**) عَقَدَا عقد بيع فـ(**اخْتَلَفَا**، أي: **البائعُ والمشتري في معيب**) أي: في السلعة المبيعة التي ظهرت معيبة (**عِنْدَ مَنْ**) منهما (**حَدَثَ العَيْبُ**)،

أ. احتمال الحال لقولهما

(**مع الاحتمال**) أي: احتمال قول كل منهما؛ كخرق ثوب ونحوه وجنون وإباق، ولا بَيِّنَةَ لأحدهما؛ (**فَـ**)القول (**قَوْلُ مُشْتَرٍ مَعَ يمينِهِ**) أن العيب لم يحدث عنده بل عند البائع، وذلك (**إن لم يخرج**) المبيع (**عن يده**) وهي اليد المشاهدة، فإن خرج إلى يد غيره؛ كأن دفع المبيع إلى ولده أو زوجه، وغاب عنه، لم يجز له الحلف على الْبَتِّ، ولو غلب على ظنه صدق ذلك الغير؛ لاحتمال حدوث العيب عنده، ولا يجوز له الرد؛ لعدم الحلف على الْبَتِّ، فيتعين حلف البائع.

وإنما كان القول قول المشتري مع يمينه إن لم يخرج عن يده؛ **(لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت)** الذي ظهر معيبًا، **(فكان القول قولَ مَنْ ينفيه)** أي: مع يمينه؛ لاحتمال صدق البائع، **(فيحلف)** المشتري على الْبَتِّ **(أنه اشتراه)** أي: اشترى هذا المبيع **(وبه)** هذا **(العيب، أو)** يحلف المشتري على الْبَتِّ **(أنه)** أي: أن هذا العيب **(ما حدث)** في هذا المبيع **(عنده، ويرده)** أي: ويرد المبيع الذي اختلفا في حدوث عيبه بعد حلفه، وهذا من المفردات.

قال ابن قائد: «قوله: (إن لم يخرج عن يده) بحيث يغيب عنه، فإنه إذا لم يَغِبْ عن عينه كأنه بيده. قال ابن نصر الله: لم يجز له أن يرده. نقله مُهنَّا؛ لاحتمال حدوث العيب عند من انتقل إليه».

ب. عدم احتمال الحال إلا قول أحدهما

(وَإِن لَمْ يَحْتَمِل) العيبُ **(إِلا قَوْلَ أَحَدِهِمَا)** أي: البائع أو المشتري؛ **(كالإصبع الزائدة)** بيد أو رجل إذا ادَّعى البائعُ كونَه حادثًا، (و)كـ**(الجرح الطري الذي لا يحتمل أن يكون قبل العقد)** إذا ادعى المشتري كونه قديمًا؛ **(قُبِلَ قولُ المشتري في المثال الأول)** بلا يمين؛ لعدم الحاجة إليه؛ لأنه لا يمكن حدوث الإصبع الزائد في الغالب، (و)قُبل قول **(البائعِ في المثال الثاني)** وهو في الجرح الطري، **(بِلا يَمينٍ؛ لعدم الحاجة إليه)** لأنه لا يُحتَمل أن يكون قبل العقد.

اختلاف المتبايعين في عين المبيع المردود بالعيب

(ويُقبل):

(قولُ بائع) بيمينه: «**إن المبيعَ**) المعين **(المعيبَ ليس)** هو الشيء **(المردودَ)**» كأن ينكر البائع أن هذه السيارة فيها عيب هي التي باعها، لإنكار بائع كونه

سلعته، وإنكاره استحقاق الفسخ، والقول قول المنكر مع يمينه،

(**إلَّا في خيار شرط؛ فـ**)القول (**قولُ مشترٍ**) لأنهما هنا اتفقا على استحقاق الفسخ، فلو اشترى سيارة بشرط الخيار ثلاثة أيام، وفي اليوم الثاني جاء ليرد السيارة، فقال البائع: ليست هذه سيارتي التي بعتها: لم يقبل قوله؛ لأن الخيار هنا باتفاقهما. وكذا لو اعترف البائع بعيب ما باعه ففسخ المشتري، ثم أنكر البائع أن المبيع هو المردود، فقول مشترٍ.

(و)القول (**قولُ قابض**) سواء كان بائعًا أو مقرضًا أو مسلمًا أو مؤجرًا أو متلفًا أو غير ذلك، (**في ثابت في ذمة**) عمرو -مثلًا- لزيد (**من ثمن، وقرض، وسَلَمٍ ونحوه**) كأجرة وقيمة متلف وصداق وجعالة، إذا رد بعيب وأنكره مقبوض منه، مثال ذلك: إذا ثبت على عمرو لزيد صاع ثمن مبيع، أو قرض، أو دَيْن سلَم في ذمة عمرو لزيد، أو أجرة ونحوه، فبعد ما قبضه زيد من عمرو رده بعيب وجده فيه، وأنكر عمرو أن الصاع المردود هو الصاع الذي دفعه؛ فالقول قول القابض، وهو زيد بيمينه؛ لأن الأصل بقاء شغل الذمة بهذا الحق الثابت في ذمة عمرو؛ وذلك (**إن لم يخرج عن يده**) المشاهدة، دون الحكمية، بحيث يغيب عنه؛ لأن الأصل بقاؤه في الذمة فلا يملك ردَّهُ.

(و)يُقبل (**قول مشترٍ في عينِ ثمنٍ معيَّنٍ بعقد**) أي: إن رد عليه بعيب أنه ليس المردود؛ لأنه إذَنْ عينٌ تعلق الحكم به، فصار الثمن هنا نظير المثمن؛ فإن رد عليه بخيار شرط فقياس التي قبلها: يُقبل قول بائع.

لو كان المبيع خيرًا مما اشترى

(**ومَنِ اشترى**) طعامًا أو (**متاعًا فوجده**) أي: وجد ما قبضه (**خيرًا مما اشترى؛ فعليه**) أي: على المشتري (**ردُّه إلى بائعه**) إذا كان البائع جاهلًا به.

القسم السادس: الخيار عند البيع بتخبير الثمن

القسم (السَّادِسُ من أقسام الخيار) في البيع: (خِيَارٌ فِي البَيعِ بِتَخْبِيرِ الثَّمَنِ) للمشتري، إذا أخبر بائع بخلاف الواقع؛ فإنه يثبت للمشتري الخيار، فـ(مَتَى بَانَ) أي: ظهر (الثمنُ أقَلَّ) مما أخبر به البائع (أوْ أكْثَرَ مما أخبر به) ثَبَتَ الخيارُ للمشتري، ومحل ذلك: إذا كان أحدهما يجهل الثمن، وإلا فلا، فلو قال: اشتريته بمائة، وبِعْتُهُ لك بمائة وعشرين، ثم بان أنه اشتراه بثمانين، فإن الخيار ثابت للمُشْتَرِي، لكن لو قال: اشتريته بمائة ثم بان أنه اشتراه بمائة وخمسين، وباع له بمائة وعشرين، فليس على المشتري ضَرَر، ولذا نبَّه بعض الشراح -شراح الزاد- على أن قوله: (أو أكثر) هذه ليست مستقيمة؛ لأن الخيار سيحصل فيما لو حصل عليه ضرر، قال ابن عثيمين: «لكن قوله: (أو أكثر) تصويرها صعب، وهي عند التأمل لا وجه لها، فلعلها سبق قلم من المؤلف؛ فإذا بان أكثر فليس بمغبون، اللهم إلا إذا قال المشتري: أنا لا أُريد أن يمن عليَّ، أنا أريد الثمن الحقيقي بلا زيادة، فهذه ربما تكون صورة المسألة، وأما من الناحية المالية فمتى بان أكْثر، فالواقع أن الحظ في جانب المشتري، فكيف يثبت له الخيار؟!».

لكن يحتمل أن الماتن يرى أنه إذا بان أن الأمر بخلاف ما أخْبَر فقد ظهر أن في الأمر تلاعبًا أو احتمال تلاعب، فكان في إعطاء المشتري الحق في الرد في هذه الحالة إنصاف له، والقول بأن هذا ليس فيه ضرر على المشتري قد يقال: ليس فيه ضرر نعلمه، لكن انتفاء العلم بالضرر لا يعني العلم بعدم الضرر، وظهور أن الثمن الذي اشترى به بخلاف ما أخبر به موجب للريبة، والناس في هذا تختلف ردود أفعالهم، فكان العدل في إعطائه الحق في الرد، وأما قول الشيخ ابن عثيمين

رَحِمَهُ اللَّهُ: «اللهم إلا إذا قال المشتري: أنا لا أريد أن يمنّ عليّ...» إلخ، فبعيد؛ لأن المن لا يكون إلا مع الإخبار بما يكون به المن، وفرض المسألة أنه مخبر بخلافه.

أنواع بيوع تخبير الثمن

(**ويَثْبُتُ**) هذا الخيار (**في أنواعه**) أي: أنواع البيع بتخبير الثمن، (**الأربعة**) وهي:

أ. التولية

النوع الأول: يثبت الخيار بتخبير الثمن (**في**) بيع (**التَّوْلِيَةِ، وهي: البيع برأس المال**) بأن يقول البائع: وَلَّيْتُكَ المَبِيع، أو بِعْتُكَه برأس ماله، أو بما اشتريتُه به، وهو من المفردات.

ب. الشركة

(**و**)النوع الثاني: يثبت الخيار بتخبير الثمن (**في الشَّرِكَةِ، وهي: بيع بعضه**) أي: بعض المبيع (**بقسطه من الثمن**) أي: المعلوم لهما، نحو: أشركتك في نصفه، أو ثلثه، أو ربعه ونحوه، أو: هو شركة بيننا،

(**و**)قول البائع: (**«أشركتك»**) في المبيع؛ (**ينصرف إلى نصفه**) لأنها تقتضي التسوية.

ج. المرابحة

(**و**)النوع الثالث: يثبت الخيار بتخبير الثمن (**في**) بيع (**المُرَابَحَةِ، وهي: بيعه**) أي: بيع البائعُ المبيعَ (**بثمنه**) الذي تحصَّل له المبيع به، (**و**)معه (**ربح معلوم**) فيقول مثلًا: رأس مالي فيه مائة، بِعْتُكه بها، وربح عشرة. صح؛ لأن الثمن

والربح معلومان،

(**وإن قال**) البائع: (**على أن أربح في كل عشرة**) من رأس مالي (**درهمًا؛ كره**) لشَبَهِهِ بَيْعَ العشر بأحد عشر، لا أنه منه حقيقة وإلا لحرم.

د. المواضعة

(و)النوع الثالث: يثبت الخيار بتخبير الثمن (**في المُواضَعَةِ، وهي: بيعه**) أي: المبيع (**برأس ماله وخسران معلوم**) كأن يقول: بِعتُكَه برأس ماله مائة مثلًا، وأَضَعُ لك عشرة؛ فيصح البيع؛ لأنه لفظ محصل لمقصود البيع بدون رأس المال، وكذا لو قال: بِعْتُكَه بمائة هي -رأس مالي- ووضيعة درهم من كل عشرة، وهذه الصورة مكروهة، كما كُرهت نظيرتها في المرابحة.

(**وَلا بُدَّ فِي جَمِيعِها، أي**) جميع: (**الصورِ الأربعةِ**) يعني التولية، والشركة، والمرابحة، والمواضعة، إذا عَقَدَا البيع بإحداها كما تقدَّم (**مِن مَعرِفَةِ المُشتَرِي والبائع رَأسَ المالِ**) ولا تكفي معرفة أحدهما به؛ (**لأن ذلك**) أي: معرفة رأس المال (**شرط لصحة البيع**)؛

(**فإن فات**) على المتعاقدَيْن معرفة رأس المال: (**لم يصح**) البيع بواحدة من تلك الصور، قال الموفق في العمدة: «ولو أخبره بثمن المبيع فزاد عليه؛ رجع عليه بالزيادة، وحظها من الربح إن كان مرابحة، وإن بان أنه غلط على نفسه؛ خير المشتري بين رده أو إعطائه ما غلط به».

الخلاف في ثبوت الخيار في هذا القسم

(**وما ذكره**) الماتن (**من ثبوت الخيار في الصور الأربع**) التي هي التولية والشركة والمواضعة والمرابحة (**تَبِع فيه**) ابن قدامة في (**«المقنع»**).

الرواية الأولى

(وهو رواية) عن الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ، نقلها حَنْبَلٌ، فيما إذا ظهر الثمن أقل مما أخبر به البائع.

الرواية الثانية

(**والمذهبُ: أنه متى بان رأس المال أقلَّ؛ حُطَّ الزائدُ**) عن رأس المال في الأربع؛ لأنه باعه برأس مال فقط، أو مع ما قدره من الربح، أو وضيعته، فإذا بان رأس ماله دون ما أخبر به كان مبيعًا به على ذلك الوجه، ولا خيار؛ لأنه بالإسقاط قد زيد خيرًا؛ فلو باع فرسًا من عمرو بأربعين تولية، فظهر أن الثمن ثلاثون، تسقط العشرة، وأخذه مشترٍ بالباقي، وأُجل في مؤجل،

(**ويحط قسطه في مرابحة**) أي: يحط قسط الزائد في مرابحة؛ لأنه تابع له، كما لو باعه شاة بثمانية فظهر أنها بستة، سقط اثنان وقسطه من الربح،

(**وينقصه في مواضعة**) أي: وينقص الزائد في مواضعة تبعًا له، كما لو باعه عشرة آصع بعشرة مثلًا، فظهر أنها بثمانية، سقط اثنان، مع بقاء الوضيعة على ما هي عليه،

(**ولا خيار للمشتري**)؛ لأن الثمن إذا بان أقل مما أخبر به وسقط عنه الزائد فقد زيد خيرًا؛ فلم يكن له خيار؛ كما لو وكل مَنْ يشتري له معينًا بمائة فاشتراه بتسعين، لم يملك الفسخ.

قال في المنتهى وشرحه: «(والمذهب) المنصوص: (أنه)، أي: أن رأس المال (متى بان أقل) مما أخبر به البائع في التَّوْلِية أو الشركة أو المرابحة أو المواضعة، (أو) بان (مؤجلًا) ولم يبينه: (حط الزائد) في الأربعة»؛ أي: في

الصور الأربع: التولية، والشركة، والمرابحة، والمواضعة، مثال ذلك: لو باع زيد فرسًا من عمرو بأربعين دينارًا تولية، فظهر أن رأس مالها ثلاثون دينارًا، فإن في هذه الصورة تسقط العشرة الدنانير، ويبقى الثمن ثلاثين، ولو أشركه فيها، بأن قال أشركتك في نصفها بنصف ثمنها، وهو عشرون في المثال، فإذا ظهر كذبه في العشرة سَقَطَ عن عمرو خمسة، ولو باعها زيد مرابحة بأن قال: بعتكها برأس مالها أربعين وزيادة أربعة دنانير، فظهر أن الثمن ثلاثون، فإنه يسقط عن عمرو الزائد وهو عشرة، وقسطه من الربح وهو دينار، كما ذكره المصنف بقوله: (ويحط قسطه في مرابحة) فيَبْقَى الثمن ثلاثة وثلاثين، ولو باعها بأربعين وضيعة دينار من كل عشرة، فلو كان صادقًا لكان الثمن ستة وثلاثين، فإذا تبيَّن أن الثمن ثلاثون فإنها تسقط العشرة الزائدة مع بقاء الوضيعة على ما هي عليه، فسقط من الستة والثلاثين عشرة، ويبقى الثمن ستة وعشرين دينارًا..هذا مقتضى ما في الشرحين وشرح الإقناع؛ حيث فسروا الضمير المنصوب في: (وينقصه في مواضعة) بقولهم: أي: الزائد، لكن هذا داخل تحت عموم قولهم أولًا: (حط الزائد) كما عرفت مما تقدم، والأقرب لأن يكون الضمير المنصوب عائدًا للقسط من قوله: (ويحط قسطه في مرابحة)، ويكون المعنى على هذا: أنه يُحطُّ من الوضيعة قدر الزائد، ففي المثال: الزائد عشرة دنانير يقابلها من الوضيعة دينار، فيسقط من الوضيعة، ولا يبقى منها إلا ثلاثة، وهي قدر ما يخص رأس المال الذي هو الثلاثون، فيكون الثمن في هذه الصورة سبعة وعشرين دينارًا. هذا ما ظهر لي فليحرر، والله أعلم. (ع.ن). ثم اطلع شيخنا بعد مدة على تحريره، فقال: قال في حواشي ابن نصر الله، كما رأيته بخط الشهاب والد صاحب «المنتهى» على قوله «وينقصه»؛ أي: قسط الزيادة من الوضيعة، مثل أن

يقول له: هي بمئة، فتبين بخمسين، ويكون قد وضع له عشرين، فإنه يحط الزائد ويحط من الوضيعة عشرة قسط الزيادة، تبقى عليه بأربعين. اهـ كذا بهامش حاشية ع.ن.

(**ولا تُقبل دعوى بائع**) لإحدى الصور الأربع (**غلطًا**)؛ نسيانًا كان أو سهوًا، (**في**) إخبار بـ(**رأس المال بلا بينة**) تشهد بما ادعاه، كما لو قال: اشتريته بعشرين. ثم قال: غلطت؛ بل بثلاثين. لأنه أقر بالثمن، وتعلق به حق الغير، ولو كان مؤتمنًا؛ لأنه مدَّعٍ الغلطَ على غيره؛ أشبه المضارب إذا أقرّ بالربح ثم ادعى الغلط لم تُقبل إلا ببينة.

قال في المنتهى وشرحه: «(ولا تقبل دعوى بائع غلطًا) في الإخبار برأس المال، بأن يخبر أنه عشرون ثم يقول: إنما هو ثلاثون وغلطت، (بلا بينة) تشهد بدعواه؛ لأنه مُدَّعٍ لغلطه على غيره، فلم يقبل إلا ببينة؛ كالمضارب إذا ادعى الغلط في الربح. وعنه: لا يقبل، وإن أتى ببينة.

وعنه: يقبل قوله بيمينه، فيخبر مشترٍ، وله يمين بائع أنه لم يعلم وقت البيع أن شراءها أكثر».

حالات ثبوت الخيار للمشتري الثاني

(**وَإِن**):

(**اشْتَرى السلعة بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ**) ولم يُبين ذلك للمشتري في تخبيره بالثمن، فلمشترٍ الخيار، وإن اشتراه بدنانير وأخبر بدراهم أو بالعكس، أو بعرض وأخبر بثمن أو بالعكس، فلمشترٍ الخيار،

(**أو اشترى مِمَّنْ لا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ؛ كـ**)أن اشترى من (**أبيه وابنه وزوجته**)

وكتم ذلك عن المشتري في تخبيره بالثمن فلمشترٍ الخيار؛ لأنه متهم في حقهم؛ لكونه يُحابيهم،

(**أَوِ اشترى شيئًا بأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ حِيلَةً**) ليربح؛ كأن يشتريها من إنسان بأكثر من ثمنها صورة ليُخْبِر بذلك، أو ليبيعه تولية أو شركة أو مرابحة أو مواضعة، قال ابن عثيمين: «قوله: (أو بأكثر من ثمنه حيلة) أي: إذا اشترى البائع الذي باعه بتخبير الثمن بأكثر من الثمن حيلة؛ كرجل يطلب من آخر مائة ريال، والمطلوب يُمَاطِل، كلما جاءه قال: انتظر، وفي يوم من الأيام اشترى منه سلعة تساوي ثمانين بمائة، فلما اشتراها، قال المشتري -الذي هو الطالب- للبائع -المطلوب الذي يماطل-: إذًا مقاصة، فهذا الشراء ليس لرغبة في السلعة؛ بل حيلة على استخلاص حَقِّهِ؛ فإذا جاء رجل آخر، وقال له: بعني هذه السلعة، فقال: أبيعها عليك برأس المال مائة، ثم تبين بعد ذلك أنه اشتراها بمائة حيلة، ليخلص دينه من هذا المماطل، وهي تساوي ثمانين، فللمشتري الخيار».

ومثاله: أن يشتري الشخص من غُلامه الذي أعْتَقَهُ بثمن مرتفع حيلة، فيشتري السيارة التي تقدر بسبعين بمائة، ويعطي الثمن لغلامه، وهو إذا أعطى الثمن إنما يعطيه لغلامه الحر، وهم قالوا: الحر؛ لأن العبد لا يشتري من سيده ولا يشتري سيده منه، ثم يذهب إلى السوق ويبيع هذه السلعة بيع تولية بمائة، وهذه الزيادة حيلة ليتمكن من تصريف هذه السلعة بثمن أكبر من ثمنها الحقيقي، ففي مثل هذه الحالة يثبت الخيار للمشتري بين الإمساك والرد، ويعتبر هذا العمل من الغش والخداع للمسلمين؛ لأنه لا شك خدعه وغشه، بأن يشتري بأكثر من ثمنها حيلة.

وألحق الفقهاء ثلاث صور ذكرها في الشرح: وهي المحاباة، وإذا اشترى

لرغبة تخصه، أو موسم فات، فقال:

(**أو**) اشترى شيئًا (**محاباة**) كأن يشتريه من صديقه أو من نحو غلامه الحر، لم يَجُزْ بيعه مرابحة حتى يُبين أمره؛ لأنه يُتهم في حقه، ولمشترٍ الخيار، وإن لم يُحابِ في ذلك جاز؛ فالمحاباة: أن يزيد المشتري في الثمن بقصد نفع رفيقه مثلًا، ومثال المحاباة: أن يأتي شخص إلى رجل فقير يبيع السلع ويشتري منه السلعة التي تقدر بخمسين بمائة محاباة وإعانة له، نقول له: أنت محسن بالإعانة، لكن إذا أردت أن تبيع هذه السلعة بتخبير الثمن فيجب أن تخبر برأس المال، وأنك اشتريت هذه السلعة محاباة وإعانة للبائع، فإن لم يخبر فإنه يثبت أيضًا للمشتري الخيار بين الإمساك والرد. (**أو**) اشترى شيئًا (**لرغبة تخصه**) كأن يشتري دارًا بجواره، أو أَمَة لرضاع ولده، ولم يُبين ذلك للمشتري في تخبيره؛ فله الخيار؛ لأنه قد يزيد في ثمنها لحاجة، فيبيِّن للمشتري الحال، (**أو**) اشترى شيئًا في (**موسم فات**) وكتم البائع عن المشتري ذلك فهو حرام، وللمشتري الخيار، مثال ذلك: مع بداية الدراسة موسم للأدوات المدرسية، ومع قرب الحج موسم لأشياء كثيرة مثل السيارات الكبيرة والهدي والأضاحي التي تهدى للحرم، فإذا اشتراها بثمن مرتفع بسبب أنها في موسم الحج، ثم أراد أن يبيع هذه السلعة فلا يجوز أن يبيع بتخبير الثمن، إلا إذا أخبر أنه اشتراها في الموسم.

(**أَوْ بَاعَ بَعْضَ**) المبيع من (**الصَّفْقَةِ**) للمشتري (**بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ**) أي: ثمن الصفقة (**الذي اشتراها به**) وليس المبيع بعضه من المتماثلات المتساويات، كزيت ونحوه، من كل مكيل أو موزون متساوي الأجزاء، كالثياب ونحوها، وعبارة التسهيل: «أو باعه بعض صفقة لا ينقسم ثمنها عليها بالأجزاء».

ومثاله: أرض بعضها على الشارع العام، وبعضها على شارع ليس بعام،

يرتفع به الأرض، فقال: هذه الأرض التي مساحتها ألف متر اشتريتها بمائة ألف، ولك بعضها المحدد بخمسين ألفًا، وكان هذا النصف يختلف عن النصف الذي هو سبب لرفع سعرها، فإن في ذلك غررًا.

وهذا كله يكون في أشياء أبعاضها غير متماثلة، أما لو كانت أبعاضها متماثلة، كأن يكون عنده طن من الشعير أو نحوه، فيقول: هو عَلَيَّ بكذا، وأبيعك نصفه بقسطه من الثمن، وأبعاضه لا تختلف، فحينئذ لا حرج؛ لعدم الغرر.

(**وَلَمْ يُبَيِّن**) البائع (**ذَلِكَ للمشتري في تَخْبِيرِهِ**) أي: إخباره (**بِالثَّمَنِ؛ فَـ**)يكون (**لِمُشْتَرٍ الخِيَارُ**) في جميع ذلك (**بَيْنَ الإِمْسَاكِ والرَّدِّ؛ كالتدليس**) أي: إذا كتم ما ذُكر عن المشتري فله الخيار، كما أن له الخيار إذا دلس البائع العيب على المشتري كما تقدم.

القول الثاني فيما لو ظهر أن الثمن الأول مؤجل

(**والمذهب فيما إذا بان**) أي: ظهر (**الثمن مؤجلًا**) على البائع (**أنه يؤجل على المشتري**) كذلك، (**ولا خيار**) للمشتري هنا؛ (**لزوال الضرر**) عنه؛ لأنه زِيدَ خيرًا بتأجيل الثمن عليه، (**كما**) ذكره (**في «الإقناع»، و«المنتهى»**) فإنهما صرَّحا أن المذهب إذا بان مؤجلًا وقد كتمه بائع في تخبيره بالثمن، ثم علم مشترٍ، أخذ به مؤجلًا ولا خيار له، فإن لم يعلم مشترٍ بذلك إلا بعد مضي الأجل فهل يأخذ الثمن من البائع ويؤجل عليه مقدار الأجل أم لا؟ حرر.

مما يلزم ذكره عند البيع بتخبير الثمن

(**وما**):

(**يُزَادُ فِي ثَمَنٍ**) أو مثمن أو خيار، في زمن الخيارين؛ كأن يشتري زيد من

عمرو دارًا بمائة؛ فيخشى أن يفسخ فيقول: ولك زيادة عشرة. فلا يلزم زيدًا أن يقول إذا أراد أن يبيعها تولية أو مرابحة أو شركة أو مواضعة: اشتريتها بمائة وزدت عشرة. بل يقول: بمائة وعشرة.

(أَو) أي: وما **(يُحَطُّ مِنْهُ، أي)** يوضع **(من الثمن)** زمن الخيارين؛ كأن يخشى الفسخ فيقول: وعنك عشرة. فيقول: عليَّ بتسعين. ولا يلزمه أن يقول: كانت بمائة ووضعت عشرة **(فِي مُدَّةِ خيَارِ مجلس أو شرط)**؛ لأنه لحق ذلك الفعل بالعقد؛ فوجب إلحاقه برأس المال والإخبار به.

(أَوْ)، أي: وما **(يُؤخَذُ أَرْشًا لعَيْبٍ)** أخبر به على وجهه، ولو كان في مدة الخيارين؛ فيُخبر أنه اشتراه بكذا وأخذ أرشه بكذا، ولا يحط ثمنه من أرشه ويُخبر بالباقي، **(أَوْ)** أخذه أَرْشًا لـ**(لجنَايةٍ عَلَيْهِ،** أي: **على المبيع)** مطلقًا؛ أي: ولو كان في مدة الخيارين، **(ولو بعد لزوم البيع)** فإن ذلك كله: **(يُلْحَقُ بِرَأسِ مَالِهِ)**؛ لأن ذلك من الثمن، أي: بدل جزء من المبيع، فأُلحق برأس المال،

(ويجب أن يُخْبَرَ بِهِ) أي: وجب أن يُخْبَرَ المشتري بالباقي، **(كأصله)** فإذا باعه بتخبير الثمن، فيجب أن يُخبر أنه اشتراه بكذا وأخذ أرشه كذا، ولا يحطّ أرشه من ثمنه ويُخبر بالباقي،

(وكذا) أي: ومثل ما يُزاد في ثمن:

(ما):

(يُزاد في مبيع) بأن أعطاه شيئًا آخر مع المبيع زمن الخيارين، **(أو)** يزاد في **(أجل)** الثمن زمن الخيارين، **(أو)** يزاد في **(خيار)** شرط في بيع؛ بأن كان إلى رجب، ثم قال: بل إلى جمادى. فيُلحق بالعقد ويُخبر به كأصله، **(أو ينقص منه)** أي: يوضع من مبيع أو أجل أو خيار **(في مدة خيار)** مجلس أو شرط،

(فيلحق بعقد) ويجب أن يُخبِر به كأصله؛ تنزيلًا لحال الخيار منزلة حال العقد،

مما لا يلحق بالثمن عند البيع بتخبيره

أ. إن كان تغير الثمن بعد لزوم البيع

(وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ، أي: **ما ذُكر من زيادة)** في ثمن، أو مثمن، أو أجل، أو خيار **(أو حطٍّ)** من ثمن، أو مثمن، أو أجل، أو خيار، **(بَعْدَ لُزُومِ البَيْعِ بفوات الخيارين)**؛ خيار الشرط والمجلس؛ **(لَمْ يُلْحَقْ بِهِ، أي)**: لا يلحق **(بالعقد)** بعد لزوم بيع ما ذُكر من زيادة أو حطٍّ؛ **(فلا يلزم أن يُخبر به)** لأن ما ذُكر لا يلحق بالعقد بعد لزومه،

ب. إن جنى المملوك ففداه

(لا إن جنى) الرقيق **(المبيع)** جنايةً تُوجب قودًا أو مالًا **(ففداه المشتري)** فلا يلحق فداؤه بالثمن، ولو كان في مدة الخيارين؛ **(لأنه لم يَزِدْ به)** الرقيق **(المبيع ذاتًا ولا قيمة)** فلا يلزم أن يُخبِر به؛ لأنه مزيل لنقصه بالجناية، فهذا لا تعلق له بذات المبيع؛ كما لو اشترى عبدًا بعشرة آلاف ريال وقبضه، فجنى العبد على شخص، وقدرت جنايته بنصف قيمته؛ ففداه سيده بنصف قيمته، فإذا باعه لا يلزمه أن يقول: هذا العبد اشتريته بعشرة آلاف، وجنى جناية ففديته بكذا وكذا؛ لأن هذا لا يتَعَلَّق بذات المبيع. وكذا الأدوية والمؤونة والكسوة لا تلحق بالثمن؛ فلا يلزم أن يُخبِر بها.

(وَإِنْ أَخْبَرَ) البائعُ المشتري **(بِالحالِ؛ بأن يقول: اشتريتُه بكذا)** وزيادته كذا؛ أو ونقيصته كذا، أو: اشتريته -مثلًا- بخمسة عشر، ثم بعته بعشرة، ثم اشتريته

بكذا؛ فحسن. وإن أخبر بالحال، بأن قال: اشتريته بكذا (**وزدته**) أي: زدت المبيع شيئًا آخر معه هو كذا (**أو نقصته كذا**) كأن أخذ جزءًا منه بقسطه، (**ونحوه**) بعد لزوم البيع؛ (**فـ**)هو (**حَسَنٌ؛ لأنه أبلغ في الصدق**) وأقرب إلى الحق، وأنفى عن التهمة، ولا يجب، حيث كان بعد لزوم البيع، ولا يلتحق بالعقد.

مما لا يلزم الإخبار به عند البيع بتخبير الثمن

(**ولا يلزم**) إذا باع بتخبير الثمن (**الإخبارُ بأخذ نماء**) كصوف ولبن غير موجودين حال العقد، (**و**)لا يلزم أيضًا الإخبار بـ(**استخدام**) رقيق أو غيره، (**ووطء**) أَمَة ثيب، (**إن لم يَنْقُصْه**) فإن نقصه فلا بد من الإخطار؛ كما لو اشترى أمَةً بكرًا ووطئها فصارت ثيِّبًا؛ فإن ذلك ينقصها؛ فلا بد أن يخبر به.

حكم البيع بتخبير الثمن فيما لو عمل في المبيع شيئًا

(**وإن اشترى شيئًا**) كثوب (**بعشرة**) ريالات (**مثلًا، وعمل**) هو أو غيره (**فيه**) أي: في الثوب (**صنعة**) بما يساوي عشرة؛ بأن صبغه أو قصره؛ أخبر بالحال، (**أو**) أي: وإن اشترى شيئًا مثلًا بعشرة، و(**دفع أجرة كيله، أو**) أجرة (**مخزنه**) أو سمساره ونحوه بعشرة؛ (**أخبر بالحال**) على وجهه،

(**ولا يجوز أن يجمع ذلك**) الذي دفعه (**ويقول: تحصَّلَ عليَّ بكذا**) أي: بعشرين مثلًا؛ لأنه تلبيس؛ بل يُخبر به على وجهه ولا يضمه إلى الثمن وهو من المفردات.

المرابحة ونحوها للشريكين بقدر الملك لا رأس المال

(**وما باعه اثنان**) كانا قد اشترياه معًا فباعاه (**مرابحة**) لثالث؛ (**فـ**)يكون (**ثمنه**

بحسب مِلكيهما) لهذا الشيء، **(لا على رأس ماليهما)** قال في شرح المنتهى: «ولو رخصت السلعة عما اشتراها به لم يلزم الإخبار به، وبيع المساومة أسهل»، وقال في الإنصاف: «لو رخصت السلعة عن قدر ما اشتراها به: لم يلزمه الإخبار بذلك على الصحيح من المذهب. نص عليه. وقَدَّمَهُ في المغني، والشرح، والفروع، وغيرهم. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. قال في الكافي: وعليه الأصحاب. ويحتمل أن يلزمه الإخبار بالحال. ذكره المصنف، والشارح، وغيرهما. قلت: وهو قَوِيّ. فإن المشتري لو علم بذلك لم يرضها بذلك الثمن، ففيه نوع تغرير، ثم وجدت في الكافي قال: الأولى أن يلزمه».

القسم السابع: الخيار لاختلاف المتبايعين

القسم **(السَّابِعُ من أقسام الخيار)** في البيع: **(خِيَارٌ يَثْبُتُ لاخْتِلافِ المُتَبَايِعَيْنِ)** أي: البائع والمشتري **(في الجملة)** أي: في بعض الصور، لا بالجملة؛ فهناك بياعات لا يقع فيها،

١. اختلافهما في قدر الثمن الذي وقع عليه العقد

(فَإِذَا اخْتَلَفَا هما) في قدر الثمن، **(أو)** اختلف **(ورثتُهما)** في ذلك تحالَفَا، ولكلٍّ منهما الفسخ إذا لم يرضَ أحدهما بقول الآخر، **(أو)** اختلف **(أحدُهما)** أي: أحد المتبايعين **(وورثةُ الآخر في قَدْرِ الثَّمَنِ)** أو أجرة؛ وليس بينهما بينة: تحالَفَا، وترادَّا البيع، **(بأن قال بائع)** للمشتري: **(بِعتُكَه بمائة)** ريال مثلًا، **(وقال مشترٍ)**: بل بِعْتَنيه **(بثمانين)** والسلعةُ قائمةٌ،

(ولا بينة لهما) أي: للمتبايعين، أو لا بينة لأحد المتبايعين وورثة الآخر، أو لا بينة لورثة كل منهما بالمائة ولا بالثمانين،

(**أو تعارضت بيِّنتاهما؛ تَحَالَفَا**) لتعارض البيِّنتين وتساقطهما، فيصيران كمَنْ لا بينة لهما؛ لأن كلًّا منهما مدَّعٍ ومنكر، فالبائع مدَّعٍ أنه مائة، ومنكر أنه ثمانون، والمشتري منكر ومدَّعٍ، (و)كذا (**لو كانت السلعة تالفة**) ويُرجع إلى قيمة مثلها،

صفة التحالف

(**فَيَحْلِفُ بَائِعٌ أَوَّلًا**) أي: يُبدأ بيمين البائع؛ لأن جانبه أقوى، فيقول: (**مَا بِعْتُهُ بكَذَا**) كـ: بعشرة، (**وَإِنَّما بِعْتهُ بِكَذا**) كـ: بخمسة عشر،

(**ثُمَّ يَحْلِفُ**) بعده (**المُشْتَرِي: مَا اشْتَرَيتُهُ بِكَذا**) كـ: بخمسة عشر، (**وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا**) كـ: بعشرة، ويقدم النفي، ويحلف وارث على البت إن علم الثمن، وإلا على نفي العلم،

(**وإنما بُدِئ بالنفي**) لا بالإثبات؛ (**لأنه الأصل في اليمين**)؛ لأنه ينفي ما ادعاه خصمه، وإن قُدِّم الإثباتُ عليه لم يُعتَدَّ به.

حالات المتبايعين بعد الحلف

أ. إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر

(**ولِكُلٍّ من المتبايعين**) أي: البائع والمشتري (**بعد التحالف**) الذي سبقت صيغته (**الفَسْخُ**) أي: فسخ البيع (**إِذَا لَمْ يَرْضَ أحَدُهُما بِقَوْلِ الآخَرِ**) ويصح الفسخ ولو بلا حاكم؛ لأنه فسخ لاستدراك الظلامة، أشبه رد المعيب، ولا يفسخ إلا بفسخهما؛ لأنه عقد صحيح، فلم ينفسخ باختلافهما، وتعارضهما في الحجة.

(**وكذا إجارة**) أي: فيما إذا اختلف المؤجر والمستأجر في قدر الأجرة؛ لأنها بيع المنافع، فيحلف مؤجر: ما أجرته بكذا، وإنما أجرته بكذا، ثم يحلف

مستأجر: ما استأجرته بكذا، وإنما استأجرته بكذا، ولكل منهما الفسخ بعد التحالف، إذا لم يرضَ أحدهما بقول الآخر.

ب. رضا أحدهما بقول الآخر

(وإن):

(رضي أحدهما بقول الآخر) أُقرّ العقد؛ لأن مَنْ رضي صاحبه بقوله منهما، حصل له ما ادعاه، فلا خيار له، فلو قال البائع: والله ما بعته بعشرة وإنما بِعْتُهُ بعشرين. فرَضِيَ المشتري بقول البائع؛ فهنا يقر العقد على أنه بعشرين.

ج. نكول أحدهما

(أو حلف أحدهما) أي: أحد المتبايعين **(ونَكَل)** أي: لم يحلف **(الآخر؛ أُقرّ العقد)** بما حلف عليه الحالف منهما؛ لأن النكول كإقامة البينة على مَنْ نكل عنه، فلو قال البائع: والله ما بعته بعشرة وإنما بعته بخمسة عشر. ولما طلب من المشتري أن يحلف امتنع؛ فهنا يقر العقد على أنه بخمسة عشر؛ لأنه لولا أن المشتري كاذب في هذه الدعوى لما امتنع عن الحلف؛ إذ إن اليمين لا تضره إذا كان صادقًا؛ فيقر العقد ويقضى على الآخر بالنكول، فتقبل دعوى من حلف، وإنْ نكَلَا صَرَفَهما الحاكم.

حكم ما إذا تحالفا والسلعة تالفة

(فَإِنْ كَانَتِ السِّلْعَةُ التي) اختلَفَا في قيمتها وتم **(فسخ البيع فيها بعد التحالف تَالِفَةً؛ رَجَعَا)** أي: البائع والمشتري **(إِلَى قِيمَةِ مِثْلِهَا)** إن كانت مثلية، وإلا فإلى قيمتها؛ لتعذُّر رد العين، والظاهر أن قيمتها تُعْتَبَر يوم العقد؛ لأن ما زاد في ملك المشتري فلا يقوم عليه، وما نقص فهو مضمون عليه،

(**ويُقبل قول المشتري**):

(**فيها**) أي: في قيمة المبيع التالف بيمينه؛ (**لأنه غارم**) أي: ملزم نفسه ما التزمه بالعقد فيُقبَل قوله،

(و)يُقبل قوله أيضًا (**في قدر المبيع**) التالف، كأن قال البائع: هو قفيزان، وقال المشتري: هو قفيز، قُبِلَ قوله بيمينه؛ لأنه غارم.

(**فإنِ اخْتَلَفَا**) أي: المتبايعان اللذان اختلَفَا، وفُسخ البيع بينهما (**فِي صِفَتِهَا، أي: صفة السلعة التالفة**) بفعل الله أو فعل آدمي؛ (**بأن قال البائع: كان العبد**) الذي بِعْتُه له (**كاتبًا، وأنكره المشتري**) ولا بينة لهما، أو لهما بينة وتعارضَتَا؛ (فَـ)القول (**قَوْلُ مُشْتَرٍ؛ لأنه غارم**) حينئذٍ؛ لاتفاقهما على وجوب الثمن، واختلافهما في التعيين، وكذا كل غارم يُقبل قوله بيمينه في قيمة ما يغرمه؛ لأن الأصل براءة ذمته، وإن مات المتعاقدان أو أحدهما فورثتهما بمنزلتهما.

تقدير الأجرة عند الفسخ بالتحالف في الإجارة

(**وإذا تحالَفَا**) أي: المتبايعان (**في الإجارة، وفسخت**) هذه الإجارة التي تنازَعَا فيها:

(**بعد فراغ**) أي: انتهاء (**المدة**) أي: مُدَّة عَقْد الإجارة؛ (**فأجرةُ المثل**) أي: أجرة مثل العين المؤجرة مدة الإجارة، أي: إذا اختلفا في الإجارة وكان الفسخ بعد فوات المدة؛ كأن كان المشتري يقول: استأجرت البيت بعشرة آلاف. والبائع يقول: بل بخمسة عشر ألفًا. فيرجع إلى أجرة المثل، ما لم تكن أجرة المثل أقل مِمَّا أقر به المشتري أو أكثر مما أقر به البائع،

(**وفي أثنائها بالقسط**) من أجرة المثل؛ لأنه بدل ما تلف من المنفعة، فتعرف

أجرة المثل وتقسط على المدة؛ كمن استأجر بيتًا، وبعد مُضِيّ سِتَّة أشهر اختلفا في الأجرة، فقال المؤجر: استأجرت منك البيت بمائة ألف في السنة. وقال المؤجر: بل أَجَّرْتُكَ البيت بمائة وخمسين، فاختلفا، وتحالفا ولم يرض أحدهما بقول الآخر؛ فيفسخ العقد ويرجع إلى أجرة المثل؛ ثم يدفع المستأجر قسط ما مر من مدة الإجارة؛ فإن كان الاختلاف بعد ستة أشهر من سنة، كما هو فرض المسألة فإنه يدفع نصف أجرة المثل للسنة.

أثر الخيار لاختلاف المتبايعين

(**وَإِذَا فُسِخَ العقدُ**) سواء كان عقد بيع أو إجارة أو نحوهما مما مرّ (**بعد التحالف**) بين العاقدين؛ (**انْفَسَخَ ظَاهِرًا**) يعني: في ظاهر الحكم (**وَبَاطِنًا**) أي: في باطن الأمر (**في حق كلٍّ منهما؛ كـ**)ما ينفسخ ظاهرًا وباطنًا في (**الرد بالعيب**) فإن المبيع إذا وجد به العيب، ثم فسخ المشتري، انفسخ العقد ظاهرًا وباطنًا، فيجري فيما هنا كالرد بالعيب، وعلى ذلك فلو تبيَّن لأحدهما بعد الفَسْخ صِدْقُ صاحبه، لم يَلزمه إعلامه ولا استحلاله، بل قال في الإقناع: «ولو مع ظلم أحدهما». قال الموفق: «قال القاضي: ظاهر كلام أحمد: أن الفسخ ينفذ ظاهرًا وباطنًا؛ لأنه فسخ لاستدراك الظلامة، فهو كالرد بالعيب أو فسخ عقد بالتحالف، فوقع في الظاهر والباطن؛ كالفسخ باللعان، وقال أبو الخطاب: إن كان البائع ظالمًا لم ينفسخ العقد في الباطن؛ لأنه كان يمكنه إمضاء العقد، واستيفاء حقه، فلا ينفسخ العقد في الباطن ولا يباح له التصرف في المبيع؛ لأنه غاصب، فإن كان المشتري ظالمًا، انفسخ البيع ظاهرًا وباطنًا؛ لعجز البائع عن استيفاء حقه، فكان له الفسخ، كما لو أفلس المشتري.

ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين، ولهم وجه ثالث: أنه لا ينفسخ في

الباطن بحال. وهذا فاسد؛ لأنه لو علم أنه لم ينفسخ في الباطن بحال، لما أمكن فسخه في الظاهر؛ فإنه لا يباح لكل واحد منهما التصرف فيما رجع إليه بالفسخ، ومتى علم أن ذلك محرم منع منه، ولأن الشارع جعل للمظلوم منهما الفسخ ظاهرًا وباطنًا، فانفسخ بفسخه في الباطن، كالرد بالعيب ويقوى عندي أنه إن فسخه الصادق منهما، انفسخ ظاهرًا وباطنًا؛ لذلك.

وإن فسخه الكاذب عالمًا بكذبه، لم ينفسخ بالنسبة إليه؛ لأنه لا يحل له الفسخ، فلم يثبت حكمه بالنسبة إليه ويثبت بالنسبة إلى صاحبه، فيُبَاح له التصرف فيما رجع إليه؛ لأنه رجع إليه بحكم الشرع مِنْ غير عدوان منه، فأشبه ما لو رد عليه المبيع بدعوى العيب، ولا عيب فيه».

٢. اختلافهما في وجود الأجل

(وَإِن):

(**اخْتَلَفَا**) أي: البائع والمشتري (**فِي أجَلٍ**) أي: في كون البيع مؤجلًا أو لا؛ (**بأن يقول المشتري: اشتريته بكذا مؤجلًا**) ثمنه لمدة شهر أو سنة أو نحو ذلك، (**وأنكره البائع**) فالقول قول مَنْ ينفيه بيمينه؛ لأن الأصل عدمه، وإن اختلفا في قدر الأجل، فقول منكر الزائد.

٣. اختلافهما في وجود شرط

(**أَوِ اختلفا في شَرْطٍ صحيح أو فاسد؛ كـ**)اشتراط (**رهن أو ضمين**) مثلًا (**أو**) اتفقا على أنه اشترط الرهن أو الضمين، لكن اختلفا في (**قدرهما**) أي: قدر الرهن أو الضمين (**فَـ**)القول (**قَوْلُ مَن يَنْفِيهِ بيمينه؛ لأن الأصل عدمه**) أي: عدم الأَجَل والشرط، كما لو اختلفا في صحة العقد وفساده، فالقول لِمُدَّعِي الصِّحَّة.

٤. اختلافهما في تعيين المبيع

(**وَإِن اخْتَلَفَا**) أي: البائع والمشتري (**فِي عَيْنِ المَبِيعِ؛** كـ)أن قال المشتري: (**بِعْتَنِي هذا العبدَ**)، فـ(**قال**) البائع: (**بل**) **بِعْتُك** (**هذه الجارية**)؛

القول الأول

(**تحَالَفَا**) فيحلف مشترٍ ثم بائع، (**وبَطَلَ، أي: فسخ البَيْعُ**)؛ لأن أصل العقد صحيح، وبعد التحالف يفسخ البيع إذا لم يكن لأحدهما بينة؛

(**كما لو اختلَفَا في الثمن**) على ما تقدَّم من أنهما يتحالفان ويبطل البيع،

القول الثاني

(**وعنه**) أي: عن الإمام أحمد: (**القولُ قولُ بائعٍ**) في ذلك (**بيمينه؛ لأنه كالغارم**) لاتفاقهما على وجوب الثمن واختلافهما في التعيين، (**و**)هذه الرواية (**هي المذهب، وجزم بها**) الحجاوي (**في «الإقناع»، و**)ابن النجار في (**«المنتهى» وغيرهما**) وقدمه في الفروع، وجزم به في المقنع وغيره، وهو الصحيح من المذهب،

٥. اختلافهما في قدر المبيع

(**وكذا لو اختلَفَا في قدر المبيع**) إذا كان باقيًا، فإنه يقبل قول البائع، وصفة ذلك قول بائع: بِعْتُك قفيزين. فيقول مشترٍ: بل ثلاثة. فالقول قول البائع؛ لأنه منكر للزيادة، وهو مشكل؛ لأنه سبق أنه يقبل قول المشتري؛ لأنه غارم، ولهذا حمل بعض الأصحاب الأول على التالف، وهنا على الباقي.

٦. اختلافهما في صفة الثمن

(**وإن سَمَّيَا**) أي: سمى البائع والمشتري (**نقدًا**) معينًا كريالات، (**واختلَفَا في**

صفته) كأن قال أحدهما: المراد الريال القطري. وقال الآخر: المراد الريال السعودي؛ وكان العقد والمبيع في قطر مثلًا (**أُخذ نقد البلد**) ولا يُقبل قول مدعي صفة غيره؛ وكذا لو اختلَفَا في جنس النقد إذا لم يكن في البلد إلا نقد واحد وادعاه أحدهما قُضي له به؛ عملًا بالقرينة، (**ثم**) إن كان في البلد نقدان أُخذ (**غالبه رواجًا**) أي: نَفَاقًا؛ لأن الظاهر وقوع العقد به لغلبته، (**ثم**) إن كان في البلد نقود عدة أُخذ (**الوسط**) من النقود (**إن استوت**) رواجًا؛ تسوية بين حقَّيْهِما ودفعًا للميل على أحدهما.

حالات امتناع المتبايعين عن تسليم المبيع والثمن

(**وَإِنْ أَبى كُلٌّ مِنْهُمَا**) أي: من البائع والمشتري (**تَسْلِيمَ مَا بِيَدِهِ من**) البدل بحيث أبى البائع تسليم (**المبيع، و**)أبى المشتري تسليم (**الثمن حَتَّى يَقْبضَ العِوَض**) أي: المبيع، يقبضه المشتري، والثمن يقبضه البائع وتشاحًّا؛ (**بأن قال البائع: لا أُسلِّم المبيع**) للمشتري (**حتى أقبض الثمن**) خشية أن يذهب بالمبيع ولا يتمكن من قبض الثمن، (**وقال المشتري: لا أُسلِّم الثمن**) للبائع (**حتى أتسلم المبيع**) خشية أن يذهب البائع بالمبيع ولا يتمكن مشترٍ من قبضه؛ فلذلك حالتان:

أ. إن كان الثمن معينًا

الحالة الأولى: ما أشار إليها بقوله: (**والثَّمَنُ عَيْنٌ، أي**): الثمن (**معين**) في العقد من نقد أو عرض؛ كهذه الدراهم العشرة مثلًا، أو هذا الثوب؛ فإنه قد تعلق حق المشتري بالعين، وهي الفرس مثلًا، وتعلق حق البائع بعين الثمن، الذي هو العشرة أو الثوب؛

فإن أَبَى كلٌّ منهما التسليم (**نُصِبَ عَدْلٌ**، أي: **نصَبَه الحاكم**) ليقطع النزاع بين البائع والمشتري حيث تشاحًّا، (**يَقْبِضُ مِنْهُمَا المبيعَ والثمنَ**) أي: يقبض المبيع من البائع، والثمن المعين من المشتري، (**ويُسَلِّمُ المَبِيعَ للمشتري**) أي: يسلم العدْلُ المبيعَ للمشتري أولًا، (**ثُمَّ**) يسلم (**الثَّمَنَ للبائع؛ لجريان عادة الناس بذلك**) قديمًا وحديثًا بتسليم المبيع للمشتري ثم الثمن للبائع.

ب. إن كان الثمن دينًا حالًّا

(**وَ**)الحالة الثانية: (**إِن كَانَ الثمن دَيْنًا**):

(**حَالًّا**) أي: غير معين؛ (**أُجبِرَ بَائِعٌ**) أي: أَجْبَرَ العَدْلُ المُنَصَّبُ البائعَ (**على تسليم المبيع**) أولًا؛ (**لتعلق حق المشتري بعينه**) أي: عين المبيع، وحق البائع إنما تعلق بالذمة؛ فوجب تقديم ما تعلق بالعين، كحق المرتهن على سائر الغرماء، (**ثُمَّ أُجبر مُشْتَرٍ**) على تسليم الثمن (**إِن كَانَ الثَّمَنُ في المَجْلِسِ**) أي: مجلس العقد؛ (**لوجوب دفعه**) أي: الثمن (**عليه**) أي: على المشتري (**فورًا؛ لِتَمَكُّنِهِ مِنْهُ**) ولأنه غني، ومطله ظلم.

ج. إن كان الثمن دينًا غائبًا في البلد أو ما في حكمه

(**وَإِنْ كَانَ**) الثمن (**دَيْنًا غَائِبًا**):

(**فِي البَلَدِ**) حُجر على المشتري في المبيع حتى يُحضِر الثمن، (**أو**) كان الثمن دَيْنًا غائبًا (**فيما دون مسافة القصر**) عن البلد (**حُجِرَ عَلَيْهِ**، أي: **على المشتري في المَبِيعِ، وَ**)حُجر على (**بَقِيَّةِ مَالِهِ حتى يُحضره**) أي: يحضر الثمن كله، ويسلمه للبائع؛ (**خوفًا من أن يتصرف**) المشتري (**في ماله تصرفًا يضر بالبائع**) فلذلك قيل: للبائع حبس المبيع على ثمنه، لِما تقدَّم من أنه عقد يقتضي التسلم

والتسليم.

د. إن كان المال غائبًا خارج البلد

(**وَإِنْ كَانَ المال**) أي: الثمن (**غَائِبًا**) عن البلد (**بَعِيدًا مسافة القصر**) فلبائع الفسخ، وكذا لو كان بعض المال غائبًا عنها مسافة القصر فأكثر، فلبائعٍ الفسخ، (**أو غَيَّبَهُ**) أي: غيَّب المشتري الثمن (**بمسافة القصر عَنْهَا، أي: عن البلد**) فللبائع الفسخ، وكذا لو غيب بعض المال عنها مسافة القصر فأكثر، فللبائع الفسخ.

هـ. إن كان المشتري معسرًا

(**وَالمُشتَرِي مُعْسِرٌ**) أي: لا يقدر على وفائه؛ (**يعني: أو ظهر أن المشتريَ معسر**) وسواء كان معسرًا به كله أو ببعضه؛ (**فَلِبَائِعٍ الفَسْخُ**) في الحال؛ لأن في تأخيره ضررًا عليه؛ (**لتعذر الثمن عليه**) أي: على البائع مع الإعسار أو المطل أو بُعد المال عن البلد ونحو ذلك،

(**كما لو كان المشتري مفلسًا**) وباعه جاهلًا بالحجر عليه، فله الفسخ والرجوع بعين ماله كما يأتي في الحجر،

(**وكذا**) أي: وكبائع فيما ذُكر (**مؤجر بنقدٍ حالٍّ**) إذا آجر زيدٌ داره من عمرو، وكانت الأجرة دَيْنًا حالًّا غير مؤجل، وأَبَى تمكينه من الدار حتى يُسلم له الأجرة، فإن كان مؤجلًا لم يُطالَب به حتى يحل.

القسم الثامن: الخيار للخلف في الصفة

(**وَ**)القسم الثامن من أقسام الخيار: أنه (**يَثْبُتُ الخِيَارُ**):

(**للخُلْفِ فِي الصِّفَةِ**)؛ فـ(**إذا باعه شيئًا موصوفًا**) معينًا كان أو في الذمة، فَبَانَ خلافُه، فله الخيار؛

(وَ)يثبت الخيار أيضًا (**لِتَغَيُّرِ مَا تَقَدَّمَتْ رُؤْيَتُهُ العقدَ**) أي: لأجْل تغير الصفة إذا باعه شيئًا على رؤية سابقة، بزمن يسير؛ فله الفسخ، ويحلف إن اختلَفَا.

(**وبذلك تمت أقسام الخيار ثمانية**) قيل: ويتجه أن يُزاد التاسع: خيار يثبت لفقد شرط صحيح أو فاسد على ما مرّ، والعاشر: لفوات غرض من ظن دخول ما لم يدخل في شراء أو عدمه في بيع، والحادي عشر: لظهور عسر مشترٍ ولو ببعض الثمن هرب أو لا، حجر عليه لفلس أو غيب ماله ببعيد، والثاني عشر: خيار تفريق الصفقة.



(فصلٌ في التصرف في المبيع قبل قبضه، وما يحصل به قبضُه)

هذا فصل خاص بالتصرف في المبيع قبل قبضه، وما يحصل به قبض المبيع من عَدّ أو ذَرْع ونحو ذلك.

ما لا يصح التصرف فيه قبل قبضه

١. المكيل

(ومَنِ اشْتَرى) شيئًا (مَكِيلًا) كبُرٍّ،

٢. الموزون

(وَنَحْوه، وهو: الموزون) كحديد،

٣. المعدود

(والمعدود) كبيض،

٣. المذروع

(والمذروع) كثوب؛ (صَحَّ البيع) ولو كان قَفيزًا من صُبْرَة، أو رطلًا من زبرة -أي: قطعة- حديد ونحوه،

(ولزِمَ) المبيع لتمام شروطه، ومُلِك (بِالعَقْدِ) إجماعًا، (حيث لا خيار) لهما أو لأحدهما إلى أمَد، ولا خيار مجلس، وسواء احتاج لحق توفية أو لا،

التصرفات الممنوعة

(ولَمْ يَصِحَّ تَصرفُهُ) أي: تصرف المشتري فيما اشتراه بكيل أو وزن أو عد أو ذرع، (فِيه) أي: في المبيع (ببيع أو هبة) ولو بلا عوض (أو إجارة) حتى يقبضه،

(أو) أي: ولم يصح تصرفه فيه أيضًا بـ**(رهن أو حوالة)** عليه أو به **(حَتَّى يَقْبِضَهُ)** ومعنى الحوالة عليه هنا: توكيل الغريم في قبضه لنفسه نظير ماله؛ لأنه ليس في الذمة، قال في الغاية وشرحها: «(ويتجه: تصح حوالة) من مشتر (عليه)، أي: على بائع بما اشتراه منه، (و)تصح حوالة بائع مشتريًا (به)، أي: بما شراه منه على من للبائع عليه مثله (حيث كان) المبيع ثابتًا (في الذمة)، أي: ذمة من هو عليه؛ كَكَوْنِهِ موصوفًا في الذمة غير معين، سواء كانت الحوالة على البائع، أو على مَنْ عليه نحو قرض للبائع؛ لأنها حوالة على ثابت مستقر في الذمة؛ (خلافًا لهما)، أي: «للمنتهى» «والإقناع» (فيما يوهم) من عبارتيهما؛ فإن ظاهر ما قالاه منع الحوالة فيما لم يقبض، ولو كانت بثابت في الذمة؛ كبدل قرض ومتلف وثمن مبيع، كقفيز من صبرة».

وقوله: (تلف بآفة سماوية) يشمل ما لو أبرئ البائع من ضمان ذلك إذا تلف قبل القبض فإنه لا يصح؛ لأنه قبل ثبوت الحق، واحترز بالآفة السماوية عما لو تلف بفعل المشتري أو الأجنبي أو البائع.

وعليه، فما اشتُرِي مُكَايَلَة أو موازنة أو معادّة فلا يجوز لمن اشتراه أن يبيعه من آخر أو يعاوض به حتى يقبضه من الأول، فإن القبض شرط في صحة هذا البيع؛ **(لقوله عليه السلام)** في الحديث المرفوع: («**مَنِ ابْتَاعَ**) أي: اشترى **(طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ)** ومثله الهبة ونحوها مما ذُكر **(حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»)** أي: يقبضه، **(متفق عليه)**.

التصرفات الجائزة

(وَيَصِحُّ عِتْقُهُ) أي: عتق المبيع قبل قبضه؛ لقوة سرايته؛ كما لو اشترى عشرة أعبد، فأعتقهم قبل عدهم صح العتق، (و)يصح أيضًا **(جعله)** أي: جعل المبيع قبل قبضه **(مهرًا، و)**يصح جعله أيضًا **(عِوَضَ خُلع)** لاغتفار الغرر اليسير فيهما؛

فخرج عن حكم البيع؛ إذ البيع لا تُغتفر فيه الجهالة اليسيرة، (و)تصح (**وصيةٌ به**) قبل قبضه؛ لأنها ملحقة بالإرث، وتصح بالمعدوم.

التصرف قبل القبض بما بيع جزافًا

(**وإن اشترى**) شخص (**المكيل ونحوه**) من موزون ومعدود (**جزافًا**) مثلثة، والكسر أفصح وأشهر، وهو البيع بلا كيل ولا وزن ولا عَدّ ولا ذرع؛ أي: بلا تقدير (**صح التصرف فيه**) بالبيع ونحوه (**قبل قبضه**)؛ لأن التعيين كالقبض، و(**لقول**) عبدالله (**بن عمر**) بـ: «**مضت السُّنَّةُ**» أي: عن رسول الله ﷺ (**أنَّ ما أدركتْه الصفقةُ**) أي: المبيع الذي أدركته صفقة العقد (**حيًّا مجموعًا**) كصُبْرَة؛ (**فهو من مال المشتري**») فدل على جواز التصرف في الصُّبْرَة قبل القبض.

ضمان العيب والتلف في المبيع بكيل ونحوه

(**وإنْ تَلِفَ**) الشيء (**المبيع بكيل ونحوه**) كالموزون، والمعدود، والمذروع قبل قبضه، فمن ضمان البائع، (**أو**) تلف (**بعضُه قَبْلَ قبضه**) أي: قَبْلَ قَبْضِ المشتري له؛ (**فـ**)هو (**مِنْ ضَمَانِ البَائِعِ**) أي: لا يرجع على المشتري،

(**وكذا لو تعيب**) المبيع بكيل ونحوه (**قبل قبضه**) أي: قبل قبض المشتري؛ فمن ضمان البائع، وينتقل الضمان إلى المشتري بتمكنه من القبض.

فسخ البيع بالتلف بآفة سماوية في المبيع بكيل ونحوه

(**وَإِن تَلِفَ المبيع المذكور**) أي: ما كان بكَيْلٍ ونحوه (**بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ**) كبَرَد ونحوه مما (**لا صنع لآدمي فيها؛ بَطَلَ**، أي: **انفسخ البَيْعُ**) أي: فيما تلف بآفة سماوية؛ سواء كان التالف البعض أو الكل؛ لأنه من ضمان بائعه، وفسر الشارح البطلان بالفسخ؛ لأن البطلان لا يكون إلا فيما إذا اختل شيء من أركانه أو

شروطه وهنا ليس كذلك،

(**وإن بقي**) بعد تلف المبيع بكيل ونحوه بآفة سماوية (**البعضُ**) منه؛ (**خُيِّر المشتري في أخذه**) أي: أخذ ما بقي منه (**بقسطه من الثمن**) أو رده؛ لتفريق الصفقة عليه.

ما يستحقه المشتري للمكيل ونحوه إذا أتلف آدمي المبيع

(**وَإِنْ أَتْلَفَهُ، أي**): أتلف (**المبيعَ بكيلٍ أو نحوِه آدَمِيٌّ**) أي: قصدًا أو بدون قصد (**سواء كان**) المتلِف للمبيع (**هو البائع أو أجنبيًّا**) غير البائع وغير المشتري

أ. الفسخ

(**خُيِّرَ مُشْتَرٍ**) حينئذٍ:

(**بَيْنَ فَسْخِ البيع، و**)حينها (**يرجع على بائع بما أخذ من ثمنه**) الذي دفعه للبائع؛ لأنه مضمون عليه إلى قبضه، وللبائع مطالبة متلفه ببدله؛ لأنه لما فسخ المشتري عاد الملك للبائع، فكان له الطلب على المتلف،

ب. الإمضاء ومطالبة المتلف بالبدل

(**و**)يخير المشتري على ذلك (**بين**) فسخٍ أو (**إِمْضَاءٍ**) أي: إمضاء البيع، (**وَمُطَالَبَةِ مُتْلِفِهِ**) أي: متلف المبيع سواء كان هو البائع أو أجنبيًّا (**بِبَدَلِهِ، أي: بمثله إن كان**) المبيع المتلف (**مثليًّا**) كالمكيل والموزون، (**أو قيمته إن كان متقوَّمًا**) وهو ما لم يصدق عليه حد المثلي؛ كالجواهر، والثمن؛ كالمثمن في جميع ما تقدم.

حكم ما أتلفه المشتري

(**وإن تلف**) المبيع بكيل ونحوه (**بفعل مشتر**) له؛ (**فلا خيار له**) أي:

للمشتري؛ ولو كان الإتلاف غير عمد؛ (**لأن إتلافه كقبضه**).

حكم تصرف المشتري قبل القبض في غير المكيل ونحوه

(**وَ**)إن اشترى (**مَا عَدَاهُ، أي**): ما (**عدا ما اشتُري بكيلٍ أو وزنٍ أو عدٍّ أو ذرعٍ**) كما سبق من الأمثلة؛ (**كـ**)ما لو اشترى (**العبد**) المعين، (**والدار**) المعينة والأرض والثوب ولم يذكر ذرعهما، فإنه (**يَجُوزُ تَصَرُّفُ المشْتَرِي فِيهِ**) أي: في غير ما اشتراه بكيل أو وزن أو عد أو ذرع (**قَبْلَ قَبْضِهِ**) بكل أنواع التصرفات؛ بيعًا، وإجارة، ورهنًا؛ (**لقول**) عبد الله (**بن عمر**) رضي الله عنهما: («**كنا نبيع الإبل بالبقيع**) أي: في بقيع الغرقد، ولم يكن إذا ذاك فيه قبور والآن هو معروف بالمقبرة شرقي مسجد رسول الله ﷺ، (**بالدراهم فنأخذ عنها الدنانير، وبالعكس**) أي: نبيع بالدنانير ونأخذ الدراهم، (**فسألنا رسول الله ﷺ**) أي: عن ذلك؛ (**فقال**) ﷺ: («**لا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَ بِسِعْرِ يَوْمِهَا**) أي: الذي بيعت فيه (**مَا لَمْ يتفَرَّقَا**) أي: المتبايعان (**وَبَيْنَهُمَا شَيْءٌ**»). **رواه الخمسة**) وصححه الحاكم.

ما لا يصح من التصرف في المبيع بغير كيل ونحوه قبل قبضه

وعليه فيجوز تصرف المشتري في ما عدا ما بيع بكيل أو نحوه قبل قبضه (**إلا المبيع بصفة أو رؤية متقدمة**) ولو كان غير مكيل، أو موزون، أو معدود، أو مذروع؛ (**فلا يصح التصرف فيه قبل قبضه**) أي: قبل قبض مشتر؛ لأنه تعلق به حق توفية؛ فأشبه المبيع بكيل أو نحوه.

ضمان العيب والتلف في المبيع بغير الكيل ونحوه

(**وَإِنْ تَلِفَ مَا عَدَا المبيعَ بِكَيْلٍ**) أو وزن (**وَنَحْوِهِ**) كعد وذرع؛ (**فَـ**)هو (**مِنْ ضَمَانِهِ، أي: ضمان المشتري؛ لقوله** عليه السلام) في الحديث المعروف: («**الْخَرَاجُ**

بِالضَّمَانِ») أي: خراج المبيع -وهو غلته وفائدته- لمن هو في ضمانه، وضمان المبيع بعد القبض على المشتري؛ فكان له خراجه، (**وهذا المبيع للمشتري، فضمانه عليه**) أي: المبيع ملك للمشتري، له دخله وغلته، وهو ضامن لرقبته، إن تلف في يده صار من ضمانه، ولم يكن له رده على البائع،

المبيع غير المكيل الذي يضمنه البائع

(**وهذا**) أي: ومحل ضمان المشتري للمبيع (**مَا لَمْ يَمْنَعْهُ**) أي: ما لم يمنع المشتري (**بَائِعٌ مِن قَبْضِهِ**) أي: من قبض المبيع، ولو لقبض ثمنه، (**فإن منعه**) البائع من قبض المبيع (**حتى تلف؛ ضمِنَه**) البائع (**ضمانَ غصب**) وهو أن يسلم المبيع للمشتري بنمائه المتصل والمنفصل، وأجرة ما يقبل التأجير؛ لا ضمان عقد؛ إذ لو كان ضمان عقد فلا يضمن إلا التالف.

(**والثمرُ على الشجر**) قبل جذاذه من ضمان بائع، حتى يجُذَّه مشتر، (**والمبيعُ**) معين (**بصفة**) أو في الذمة (**أو رؤية سابقة**) بزمن لا يتغير المبيع فيه عرفًا؛ فهو (**من ضمان بائع**)؛ لأنه يتعلق به حق توفية.

قال ابن عثيمين: «قوله: (ما لم يمنعه بائع من قبضه) (يمنعه) الهاء تعود على المشتري، أي: إلا إذا منع البائع المشتري من قبضه، فإنه يكون من ضمان البائع.

مثال ذلك: باع عليه سيارة، والسيارة ليست بكيل، ولا وزن، ولا عَدّ، ولا ذرع، ولا برؤية سابقة ولا صفة، فأراد المشتري أن يأخذها فقال البائع: لا، فمنعه، فهنا الضمان على البائع، لكنه يضمنها ضمان غصب، ومعنى ضمان الغصب: أن عليه أجرتها مدة منعه إياها، وأنها لو تلفت ضمنها بقيمتها وقت التلف، لا بما وقع عليه العقد، وإذا ضمنها ضمان غصب بما تساوي وقت

التلف فإنه يضمنها بقيمتها، سواء زادت على ثمنها أم نقصت، فإن زادت فالأمر ظاهر؛ لأن الغنم للمشتري، فزيادة سعرها من مصلحته، فإذا قدرنا أنه اشتراها بخمسين ألفًا ومنعه البائع من قبضها واحترقت وكانت تساوي حين الاحتراق ستين ألفًا، فإن البائع يضمن ستين ألفًا، وهذا واضح؛ وذلك لأن المشتري له غنمها وعليه غرمها، وهذا الرجل يضمنها ضمان غصب.

فإن كانت حين احتراقها لا تساوي إلا أربعين، فهل يضمنها بأربعين أو بخمسين؟

الجواب: إذا قلنا: ضمان غصب، فإنه قد اختلف العلماء: هل نقْصُ السعر مضمون على الغاصب أو لا؟ فإن قلنا: إنه مضمون على الغاصب فإنه يضمنها بخمسين، وإن قلنا: ليس بمضمون فإنه لا يضمنها إلا بأربعين، لكن ينبغي أن يُقَال: إنه يضمنها بخمسين على كل حال؛ لأنه معتد بمنعها.

وقوله: (ما لم يمنعه بائع من قبضه) سواء تمكن من قبضه أم لم يتمكن، واختار شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللَّهُ أن المدار على التمكن من القبض، فما تمكن المشتري من قبضه فعليه، وما لم يتمكن من قبضه فعلى البائع. وقال: إن هذا هو منصوص الإمام أحمد، وكلامه أقيس؛ لأن الثمرة على الشجرة إنما كانت من ضمان البائع؛ لأن المشتري لا يتمكن من قبضها؛ لأن المشتري لن يأخذها جملة، بل سيَتَفَكَّهُ ويأخذها شيئًا فشيئًا، والمبيع بكيل أو نحوه ما دام لم يكل ولم يعرف مقداره فضمانه على البائع؛ لأن المشتري لا يتمكن من قبضه، وعلى هذا فإن بيع الشيء جزافًا فإنه لا يَصِحّ بيعه، ولكن إن تلف فمن ضمان المشتري؛ لتمكنه من قبضه.

وقوله: (ما لم يمنعه بائع من قبضه) يفهم منه أن ما كان ضمانه على شخص

فمنع منه عاد الضمان على المانع؛ لأن الضمان فيما عدا ما بيع بكيل ونحوه من ضمان المشتري، إلا إذا منعه البائع، والعكس كذلك، أي: فيما سبق أنه من ضمان البائع إذا سلمه البائع المشتري، ولكن المشتري أبى، قال: لا أستلم حتى تلف، فإن الضمان حينئذ يكون على المشتري؛ لأن البائع قد بذله ولكنه امتنع، والبائع يقول: أنت الآن وضعته عندي على سبيل الوديعة، فضمانه عليك وأنا قد بذلته، وهذه تجري كثيرًا، ربما يكون المشتري لم يهيئ مكانًا للسلع، أو أراد أن يضار البائع بشغل مكانه بسلعه التي باعها، فحينئذ نقول: إنه من ضمان المشتري؛ لأنه هو الذي امتنع من قبضه الواجب عليه.

فصار البائع إذا منع المشتري من قبض ما يجب عليه إقباضه، فالضمان عليه، وكذلك إذا امتنع المشتري من قبض ما يجب عليه قبضه، فإن الضمان ينتفي عن البائع حتى في الأمور التي ضمانها على البائع.

مثال ذلك: باع عليه برًّا مكايلة، ثم قال له البائع: خذه، ولكن المشتري قال: انتظر، ثم تلف، فالضمان على المشتري وليس على البائع؛ لأن البائع بذل ما يجب عليه والمشتري هو الذي تأخر وفرط، ولأنه ربما يؤدي ذلك إلى المضارة بالبائع، بحيث يحبس المبيع عنده حتى يتضرر بشغل مكانه.

لنعود الآن ونُقَرِّر هذه المسائل، وهي مسائل عظيمة وليست هيِّنَة، أولًا لنحرر المذهب فيها:

أولًا: التصرف، فيجوز للمشتري أن يتصرف فيما اشتراه قبل قبضه، إلا في ست مسائل، وهي: ما بيع بكيل، أو وزن، أو عَدٍّ، أو ذرع، أو رؤية سابقة، أو صفة.

ثانيًا: من جهة الضمان، الضمان على المشتري إلا في سبع مسائل، وهي: ما

بيع بكيل، أو وزن، أو عَدّ، أو ذرع، أو رؤية سابقة، أو صفة، أو الثمر على الشجر، أما الثامنة، وهي ما منعه البائع من قبضه فهذه على المذهب وغيره واضحة، والضمان فيها مخالف للضمان فيما سبق؛ لأن الضمان فيها ضمان غصب، بمعنى أنها لو تلفت بآفة سماوية فإنه يرجع المشتري على البائع بالبدل بمثلها، إن كانت مثلية، وبقيمتها إن كانت متقومة.

أما عند شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللَّهُ فكل مبيع لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه، إلا إذا باعه تولية، أو باعه على البائع، كما أنه يخص التصرف بالبيع، ونحن نقول: نلحق بالبيع ما كان بمعناه، وأما بالنسبة للضمان فيقول: إن المدار في الضمان على التَّمَكُّن من القبض، فإن تمكن المشتري من القبض فالضمان عليه، وإن لم يتمكن فالضمان على البائع، ويوافق المذهب فيما إذا منعه البائع فإن الضمان على البائع، ويوافق المذهب أيضًا فيما إذا بذل البائع التسليم فأبى المشتري - فيما يضمنه البائع- فالضمان على المشتري».

(ومَن تعيَّن مِلكه) أي: صار ملكه معينًا **(في)** مال **(موروث أو وصية)** وَصَّى الميت له بها **(أو غنيمة؛ فله التصرف فيه قبل قبضه)**؛ لأن ملكه عليه تام لا يُتوهم غرر الفسخ فيه؛ كمبيع مقبوض ووديعة ومال شركة وعارية؛ فلم يُعتبر لصحة تصرفه فيه قبضه.

مسألة: فيما يحصل به القبض

(وَيَحْصُلُ) الـ**(قَبْضُ)** أي: يصير المبيع ونحوه مقبوضًا بأمور:

أ. المكيل ونحوه

أولًا: **(مَا بِيعَ بكَيْلٍ)** فيحصل قبضه **(بالكيل)**.

(**أَوْ بيع بوَزْنٍ**) فيحصل قبضه (**بالوزن**)،

(**أَوْ بيع بعَدٍّ**) فيحصل قبضه (**بالعد**)،

(**أَوْ بيع بذَرْعٍ**) فيحصل قبضه (**بِذَلِكَ الذرع**)، ويصح قبض مبيع متعين بغير رضا بائع؛

وإنما يحصل القبض بما مر؛ (**لحديث عثمان**) بن عفان رضي الله عنه (**يرفعه**) إلى النبي ﷺ: («**إِذَا بِعْتَ**) أي: شيئًا مما يُكتال (**فَكِلْ، وإذا ابْتَعْتَ فاكْتَلْ**»). **رواه الإمام**) أحمد بن حنبل رحمه الله، ورواه البخاري تعليقًا، فإذا كاله حصل القبض، وظاهره: ولو بَقِيَ عند البائع؛ كمن اشترى بُرًّا من شخص؛ فقبضه بأن يكيله؛ فإذا كاله فقد قَبَضَهُ، قال ابن عثيمين: «وظاهر كلام المؤلف أنه إذا حصل الكيل والوزن والعد والذرع جاز التصرف فيه، وإن لم ينقله عن مكانه؛ لأنه حصل القبض، ولكن سبق لنا أن القول الراجح أن السلع لا تُبَاعُ حَيْثُ تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم، وعلى هذا فلا يكفي الكيل حتى يقبضه، فيكون ما بيع بكيل أو وزن أو عَدّ أو ذرع بذلك لا يتم قبضه إلا بأمرين:

الأول: حيازته.

الثاني: استيفاؤه بالكيل أو الوزن أو العَدِّ أو الذرع، هذا هو القول الراجح في هذه المسألة.

أما على كلام المؤلف -وهو المذهب- فإنه متى حصل الكيل، أو الوزن، أو العد، أو الذرع، ولو في مكانه فهذا قبض».

شرط صحة القبض

(**وشرطه**) أي: شرط صحة القبض (**حضور مستحِق**) المبيع (**أو**) حضور

(**نائبه**) كيلَه أو وزنَه أو عدَّه أو ذرعَه، ووعاؤه كيَدِهِ، (**ويصح استنابة من عليه الحق للمستحق**) فلو قال: اكتل من هذه الصُّبْرَة قدر حقك ففعل: صح؛ لقيام الوكيل مقام موكله، ومتى وجده زائدًا أعلمه به، ولا يستنيب من له الحق المستحق، فلا يقول: اقبض حقي من نفسك.

من تكون عليه مؤنة التوفية

(**ومؤنة كيال**) أي: من يقوم بالكيل للناس (**ووزَّان**) أي: من يقوم بالوزن للناس (**وعدَّاد ونحوِه**) كذارع ونقَّاد؛ أي: باذل النقد (**على باذل**) أي: بائع أو غيره؛ لأنه تعلق به حَقّ توفية، ولا تحصل إلا بذلك، وأجرة النقل على القابض، والحاصل أن أجرة الكيال على من بذل هذا المكيل، وأجرة الوزان على من بذل هذا الموزون، والنقاد أجرته على من سيدفع هذه النقود، وأجرة النقل على القابض؛ والنقل الآن في كثير من السلع على البائع، مثل: تركيب المكيفات والغسالات وغيرها،

(**ولا يضمن ناقد حاذق أمين خطأ**) الناقد: هو الذي يختبر النقود ليعرف المزيف من الجيد، فإذا كان حاذقًا وأمينًا وعنده خبرة وأخطأ فإنه لا يضمن؛ لأنه أمين، سواء كان متبرعًا أو بأجرة إذا لم يُقصر؛ فإن لم يكن حاذقًا أو كان غير ذي أمانة وعدالة فهو ضامن؛ لتغريره؛ كما لو تعمَّد، ولا فرق بين كونه بأجرة أو لا.

ب. المنقول

ثانيًا: (**ويحصل القبض في صُبْرَةٍ**) بِيعَتْ جزافًا بنقلها؛ لخبر: «كنا نشتري الطعام جزافًا، فنهانا النبي ﷺ أن نبيعه حتى ننقله».

ثالثًا: (وَ)يحصل القبض في سائر (**مَا يُنْقَلُ؛ كثياب وحيوان**) وكأحجار،

وطواحين، وسيارات، وأخشاب، وأمتعة (**بِنَقْلِهِ**) وعبارة المبدع وغيره: «إن كان حيوانًا فقَبْضُهُ تمْشِيتُهُ مِنْ مكانه».

ج. ما يتناول

رابعًا: (**ويحصل القبض في مَا يُتَنَاوَلُ**) باليد (**كالجواهر والأثمان**) وكذا كتب ونحو ذلك؛ (**بِتَنَاوُلِهِ**) باليد؛ (**إذالعرف فيه ذلك**) أي: فيكون قبضًا شرعيًّا يُعطى أحكام القبض في نحو المكيل.

د. غير المنقول

خامسًا: (**وغَيْرُه، أي: غيرُ ما ذكر**) من المكيل ونحوه والصُّبْرَة والمنقولات وما يُتناول؛ (**كالعقار**) دورًا كان أو أرضًا، (**والثمرة على الشجرة؛ قبضُه**) يكون (**بِتَخْلِيَتِهِ بلا حائل**) أي: مانع من قبضه، والتخلية ليست شرطًا، وإنما ذلك تعريف لقبْضِ نحو العقار؛ كالضيعة، والبناء، والأرض، والغراس: أن يخلي بينه وبين المشتري، والثمر على الشجر قبضه: أن يخلي بينه وبين مشتريه يتصرف فيه تصرف المالك؛ (**كأن يفتح له باب الدار**) أو باب العقار إن كان محاطًا، وإلا فيخلي بينه وبين التصرف فيه، (**أو يسلمه مفتاحها ونحوه**)، ومثله أن يُسلمه مقود الدابة أو يرسلها معه، وكل ما عَدَّهُ الناس قبضًا صَحَّ؛ لأن القبض مطلق في الشرع؛ فيُرْجَع فيه إلى العُرْف. يحصل قبض الدار بتسليم مفتاحها ونحوه (**وإن كان فيها**) أي: في الدار المَبِيعَةِ (**متاع للبائع**) عملًا بالعرف، كما (**قاله**) شمس الدين محمد بن عبد الله بن محمد («**الزركشي**») المصري الحنبلي.

(**ويُعتبر**) أي: يُشترط (**لجواز قبض**) مبيع (**مُشاع يُنقل إذْنُ شريكِهِ**) في قبضه؛ لأن قبضه نقله، ونقله لا يتأتى إلا بنقل حصة شريكه؛ فيسلم البائع الكل؛ فإن

أبى المشتري التوكيل وأبي الشريك التوكل نصب الحاكم أمينًا يقبض، ويصير نصيب الشريك أمانة في يد القابض، وإن سلمه بلا إذن فغاصب، وعُلم منه أن قبض مشاع لا يُنقل لا يُعتبر له إذن شريك؛ لأن قبضه تخليته، وليس فيها تصرف.



فصل في الإِقَالَةِ

حكم الإقالة

(والإِقَالَةُ) في اللغة: الرفع والإزالة، يقال: أَقَالَ اللهُ عَثْرَتَك، أي: أزالها، وفي الاصطلاح: ما يقتضي رَفْعَ العَقْدِ المالي بوجهٍ مخصوص، وهي **(مستحبة)** لأحد المتعاقدين عند ندم الآخر؛ إما لظهور الغبن أو لانعدام الثمن أو غير ذلك، قال البهوتي في العمدة: «وتندب إقالة نادم»، وأجمعوا على مشروعيتها؛ **(لما روى)** الإمام **(ابن ماجه)** في سننه **(عن أبي هريرة)** رضي الله عنه **(مرفوعًا)** إلى رسول الله ﷺ: («**مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا**) أي: بيعًا أو غيره مما يقبل الإقالة؛ (**أَقَالَ اللهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ**») أي: غَفَرَ زَلَّتَهُ وخطيئته؛ لإحسانه إلى صاحبه.

التوصيف الفِقْهِيّ للإقالة

(وهي) أي: الإقالة **(فَسْخٌ)** للبيع؛ **(لأنها عبارة عن الرفع والإزالة. يقال: أقالك الله عثرتك، أي: أزالها)** بعد أن وقعت، **(فكانت)** الإقالة **(فسخًا للبيع، لا بيعًا)** جديدًا؛ والفسخ: رفع العقد من حين الفسخ لا من أصله؛ سواء وقع بإقالة أو خيار شرط أو عيب؛ فما حصل من كسب أو نماء منفصل فلمشترٍ؛ لخبر: «الخراج بالضمان»،

مما يترتب على توصيف الإقالة

١. حكمها قبل القبض

(فَتَجُوزُ) الإقالة **(قَبْلَ قَبضِ المَبِيعِ)** وبعده، من مسلم وغيره؛ كمبيع في ذمة، أو بصفة، أو رؤية متقدمة؛ لأنها فسخ، والفسخ لا يُعتَبر فيه القبض، **(ولو)** كان المبيع المفسوخ بالإقالة **(نحو مكيل)** كموزون ومعدود ومذروع قبل قبضه

بكيل أو وزن أو عد أو ذرع؛ لأنها فسخ.

٢. حكمها بزيادة في الثمن

(**ولا تجوز**) الإقالة (**إلا بِمِثْلِ الثَّمَنِ الأول**) الذي هو ثمن المبيع الواقعة هي فسخًا له (**قدرًا ونوعًا**)؛ فلا تجوز الزيادةُ ولا النقصُ؛ (**لأن العقد إذا ارتفع**) بأن انفسخ؛ (**رجع كل منهما**) أي: من المتعاقدين (**بما كان له**)، فلم تجز الزيادة ولا النقص ولا بغير الجنس،

٣. حكمها بعد نداء الجمعة

(**وتجوز**) الإقالة ولو ممن تلزمه الجمعة (**بعد نداء الجمعة**) الثاني كسائر الفسوخ،

٤. حكم إعادة الكيل والوزن فيما بيع بهما

(**ولا يلزم**) بعد الإقالة (**إعادة كيل أو وزن**) أو عَدّ أو ذَرْع؛ لأن الإقالة رفع للعقد؛ فلم يحتج لإعادة الكيل ونحوه، بخلاف البيع.

٥. حكمها من الشريك دون إذن شريكه

(**وتصح**) الإقالة (**من مضارب، و**)من (**شريك**) ولو فيما اشتراه شريكه؛ بشرط أن يكون فيها مصلحة، ولو بلا إذن رب مال أو شريك، لا وكيل في شراء؛ لأنه لا يملك الفسخ بغير إذن موكله.

٦. حكمها بغير لفظ الإقالة

(و)تصح الإقالة (**بلفظ: صلحٍ، وبيعٍ، ومعاطاة**)؛ لأن القصد المعنى؛ فيُكتَفَى بما أداه كالبيع،

٧. هل يحنث بها من حلف ألا يبيع؟

(**ولا يحنث بها**) أي: بفعل الإقالة (**من حلف**) أنه (**لا يبيع**)، ولا يبر بها من حلف ليبيعن؛ لأنها فسخ وليست بيعًا،

٨. هل يثبت فيها الخيار؟

(**وَلَا خِيَارَ فِيهَا، أي: لا يثبت في الإقالة خيار مجلس**)؛ لأنها فسخ، والفسخ لا يُفسَخ، (**ولا**) يثبت في الإقالة أيضًا (**خيار شرط، أو نحوه**) كخيار عيب أو تدليس، أو لفقد شرط ونحو ذلك،

٩. هل تثبت فيها الشفعة؟

(**ولا**) تثبت (**شُفْعَةَ فيها**) أي: في الإقالة؛ (**لأنها ليست بيعًا**) والمقتضي للشفعة هو البيع، ولم يوجد في الإقالة، وإنما هي رفع للعقد كالرد بالعيب،

١٠. حكمها مع تلف المبيع

(**ولا تصح**) الإقالة (**مع**):

(**تلفِ مُثْمَنٍ**) لفوات محل الفسخ، وتصح مع تلف ثمن،

١١. حكمها مع موت العاقد

(**أو**) أي: ولا تصح مع (**موتِ عاقدٍ**) أو غيبته؛ بائعًا كان أو مشتريًا؛ لعدم تأتِّيها،

(**ولا**) تصح الإقالة (**بزيادة على ثمن**) معقود به،

(**أو نقصه**)،

(**أو**) بـ(**غير جنسه**) أي: جنس الثمن المعقود به؛ لأن مقتضى الإقالة رد الأمر

إلى ما كان عليه، ورجوع كل منهما إلى ما كان له.

(ومؤنة) أي: تكلفة **(رد مبيع تقايلاه على بائع)** لرضاه ببقاء المبيع أمانة بيد المشتري بعد التقايل؛ فلا يلزمه مئونة رده؛ كالوديعة؛ بخلاف مئونة رد المبيع بعيب فهي على المشتري.



(بَابُ الرِّبَا والصَّرْفِ)

هذا الباب يذكر المؤلف فيه أحكام الربا والصرف والحيل، وما يتعلق بذلك.

الربا لغة

و(**الربا مقصور**) الألف، (**وهو لغة: الزيادة**) يقال: ربا الشيء يربو: زاد وعلا؛ (**لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾** [الحج: ٥]، **أي: علت**) ويُقال: أَرْبَى الرَّجُل: إذا عَامَل بالرِّبا، أو أَخَذ أَكْثَر ممَّا أَعْطَى.

الربا شرعًا

(و)الربا (**شرعًا: زيادة في شيء مخصوص**) أي: الزِّيادة الحاصلة بمُبادَلَة الرِّبَوِيِّ بجنسه، أو تأخير القبض فيما يَلْزَم فيه التَّقَابُض من الرِّبَوِيَّات، وهو المكيل والموزون؛

حكم الربا ودليله

(**والإجماعُ على تحريمه**) ومستنده الكتاب والسنة؛ (**لقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾** [البقرة: ٢٧٥]).

الصرف اصطلاحًا

(**والصرف: بيع نقد بنقد**) سواء اتحد الجنس أو اختلف، وهو لغة النقل والرد.

سبب تسمية الصرف

(**قيل: سُمّي به**) أي: سُمِّيَ الصرف بذلك؛ (**لصريفهما**) أي: صريف النقدين، (**وهو تصويتهما في الميزان**) وسمت العرب صرير الباب صريفًا لتصويته،

(**وقيل**): سُمِّيَ الصرف بذلك؛ (**لانصرافهما**) أي: انصراف بيع النقد بنقد (**عن مقتضى البِيَاعات**) المعتادة، (**من عدم جواز التفرق**) بين المتبايعين (**قبل القبض ونحوه**) كعدم الزيادة في بيع نحو بر ببر، وعدم جواز الخيار فيه.

أنواع الربا

(**والربا نوعان: ربا فضل، وربا نسيئة**) والفضل الزيادة، والنَّساء التأخير،

ما يجري فيه ربا الفضل

(**فيَحْرُمُ رِبَا الفَضْلِ**):

(**في كل**) مبيع (**مَكِيلٍ**) إذا (**بِيعَ بجنسه**) ولو كان يسيرًا لا يتأتَّى كيله؛ (**مطعومًا كان كالبُرِّ**) والشعير والذرة والأَرُز والعدس والتمر، ونحو ذلك من الثمار والحبوب المطعومة فلا يباع إلا متساويًا، والتساوي لا يُعرف إلا بمعياره الشرعي وهو الكيل، فالمكيل: كسائر الحبوب والأَبَازِير والمائعات، لكن الماء ليس بربوي، ومن الثمار: كالتمر والزبيب والفستق والبندق واللوز والبُطْم والزُّعْرور والعُنَّاب والمشمش والزيتون، (**أو**) كان المبيع بجنسه (**غيرَه**) أي: غير مطعوم (**كـ**)حب (**الأُشنان**) وحب القطن ونحو ذلك من جميع المكيلات،

(**و**)يحرم ربا الفضل أيضًا (**في كل مَوْزُونٍ بِيعَ بِجِنْسِهِ**) متفاضلًا، ولو كان الربوي يسيرًا لا يتأتى كيله؛ (**مطعومًا كان**) هذا الموزون (**كالسكر**) والدهن واللحم ونحوه، (**أو لا كالكتان**) وكالذهب والفضة، والقطن، وكالحرير، والصوف، والحديد، والنحاس؛

(**لحديث**) الصحابي الجليل (**عبادة بن الصامت**) رضي الله عنه (**مرفوعًا**) إلى النبي صلى الله عليه وسلم: («**الذَّهَبُ**) إذا بيع (**بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ**) إذا بيعت (**بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ**) إذا بيع

(بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرُ) إذا بيع **(بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ)** إذا بيع **(بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ)** إذا بيع **(بِالْمِلْحِ)** فإن ذلك كله يُباع **(مِثْلًا بِمِثْلٍ)** أي: متماثلًا، **(يَدًا بِيَدٍ»)** أي: حالًّا مقبوضًا في المجلس قبل افتراق أحدهما عن الآخر. (رواه) الإمامان **(أحمد ومسلم)**، فدل الحديث على تحريم بيع الذهب بالذهب بجميع أنواعه، من مضروب وغيره، والفضة بالفضة، بجميع أنواعها وباقي المذكورات في الحديث، إلا مثلًا بمثل، يدًا بيد، سواء بسواء، وحكاه النووي وغيره إجماعًا.

مما لا يجري فيه الربا

(ولا ربا في):

(ماء) أي: يجوز بيع لتر بلترين؛ لإباحته في الأصل، وعدم تموله عادة، قال في «المبدع»: «وفيه نظر؛ إذ العلة عندنا ليست هي المالية. قاله في شرح الإقناع. وقد يقال: سلّمنا ذلك، لكن مرادهم: أن ما ذكر من إباحة الأصل، وعدم التموُّل عادة أضعف العلة فيه التي هي الكيل فلم تؤثر».

(ولا) ربا **(فيما لا يُوزن عُرفًا لصناعته؛ كفلوسٍ)** فمعمول النحاس والرصاص، والفلوس -ولو كانت نافقة- لا يجري فيه الربا؛ لخروجه عن الكيل والوزن بالصناعة وعدم النص والإجماع، فما لا يوزن عرفًا لِصناعة ليس فيه ربا؛ كالسيارات؛ فهي مصنوعة من حديد؛ فإذا قيل: إن العلة في الأصناف هي الكيل والوزن؛ فلو باع حديدًا بحديد فيشترط التقابض والتساوي، ولكن لو باع سيارة بسيارتين فيجوز مهما كان وزن كل منهما؛ لأن مثل هذا لا يوزن عرفا، وعلى ذلك بيع القدور الكبيرة ونحوها مما لا يوزن عرفًا؛ فكل موزون في الأصل أخرجته الصناعة عن أصله فإنه لا يجري فيه الربا.

وقوله: (لا يجري الربا في الفلوس) يعني: ربا الفضل فقط، أما النساء

فيدخله، ولهذا جاء في تقريرات بعض الأصحاب أن هذا في ربا الفضل فقط، وأما في النسيئة فيشترط فيه الحلول والتقابض، ولعل سبب هذا أنه لا فرق بينه حينئذ مع القرض بزيادة، فهو ممنوع ولو في مال غير ربوي، حكاه ابن حزم إجماعًا.

(**غير ذهب وفضة**) أي: غير ما يُعمل منهما؛ فلا يخرجهما عن أن يكون ربويين، فالحلي لا تخرجه صنعته عن الربا.

(**ولا**) ربا (**في مطعوم**) إذا كان (**لا يُكالُ ولا يُوزَنُ**) وذلك (**كبيض وجوز**) وتفاح، ورمان، وبطيخ، وحيوان؛ فيجوز بيع بيضة وجوزة وبطيخة بمثلها؛ لأنه ليس مكيلًا ولا موزونًا.

ما يجب في بيع الربوي بجنسه

١. التماثل

٢. الحلول والتقابض

(**ويَجِبُ فِيهِ، أي**): يُعتبر و(**يشترط في بيع**) كل شيء (**مكيل أو موزون**) إذا بيع (**بجنسه**)، فيشترط (**مع التماثل؛ الحُلولُ**) وعدم التَّأْجيل، (و)يشترط (**القَبْضُ**) وهذا بإجماع المسلمين، (**من الجانبين بالمجلس**) أي: التَّقابُض قبل التَّفَرُّق من مجلس العقد؛ (**لقوله عليه السلام فيما سبق**) قريبًا من حديث عبادة بن الصامت: («**يَدًا بِيَدٍ**») فتُسلِم يدُ البائع المبيعَ للمشتري، وتُسلِم يد المشتري الثمنَ، ويستلم كل منهما من الآخر بالمجلس قبل افتراق أحدهما عن الآخر.

المعيار الشرعي في بيع المكيل أو الموزون بجنسه

(**وَلاَ يُبَاعُ مَكِيلٌ بِجِنْسِهِ**) كتمر بتمر، وبر ببر، وشعير بشعير، وكذا سائر

الحبوب والمائعات (**إِلَّا كَيْلًا**) لأن الكيل هو معياره الشرعي؛ (**فلا يباع**) المكيل (**بجنسه وزنًا، ولو تمرة بتمرة**) فلا يصح بيع البر بالبر مثلًا ولو متماثلًا وزنًا،

(**وَلَا يُباع مَوْزُونٌ بِجِنْسِهِ**) كذهب بذهب، وفضة بفضة، ونحاس بنحاس، وحديد بحديد، ونحو ذلك مما أصله الوزن (**إِلَّا وَزْنًا؛ فلا يصح**) بيع الموزون بجنسه (**كيلًا**)، فلا يجوز بيع الذهب بالذهب مثلًا ولو متماثلًا كيلًا؛ لاعتبار الشارع المساواة في الموزونات بالوزن، وفي المكيلات بالكيل، فمن خالف ذلك خرج عن جنس المشروع المأمور به؛ إذ المساواة المعتبرة فيما يحرم فيه التفاضل، هي المساواة في معياره الشرعي، فلا يباع مَكِيل بجِنْسه وزنًا، ولا عكسه، إلا إذا علم تساويهما في المعيار الشرعي؛ (**لقوله** عليه السلام: «**الذَّهَبُ**) يُباع (**بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ**)، فعُلم منه أنها لا يُباع كيلًا، (**وَالْفِضَّةُ**) تُباع (**بِالْفِضَّةِ وَزْنًا بِوَزْنٍ**)، فُعلم منه أنها لا تُباع كيلًا كذلك، (**وَالْبُرُّ**) يباع (**بِالْبُرِّ كَيْلًا بِكَيْلٍ**)، فُعلم أنه لا يُباع وزنًا، (**وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ**») فُعلم أنه لا يُباع وزنًا كذلك. (**رواه الأثرم من حديث عبادة**) بن الصامت رضي الله عنه.

(**و**)لا يُباع كذلك المكيل وزنًا ولا الموزون كيلًا؛ (**لأن ما خُولف معياره الشرعي**) وهو الكيل أو الوزن (**لا يتحقق فيه التماثل**)، فلا يجوز إلا بمعياره الشرعي وهو الكيل في المكيل، والوزن في الموزون، ولا عبرة بالمساواة في القيمة مع اختلاف الكيل أو الوزن،

(**والجهل به**) أي: بالتماثل حالة العقد على مكيل بجنسه أو على موزون بجنسه (**كالعلم بالتفاضل**) في منع الصحة إذا اتحد جنس المكيل أو الموزون.

إذا تبين التماثل فيما خولف معياره

ثم بين المصنِّف حكم ما لو بيع المكيل بالوزن أو العكس ثم عاد للمعيار الشرعي، فوجده سواء، فقال: (**ولو كِيل المكيل أو وُزِن الموزون**) أي: ولو بيع المكيل بجنسه وزنًا، أو بيع الموزون بجنسه كيلًا، (**فكانا سواءً**) في معيارهما الشرعي (**صح**) البيع؛ للعلم بالتماثل.

حكم بيع الربوي ببعضه جزافًا

(**ولا يُباع**) أي: لا يبيع أحد (**بَعْضُهُ، أي: بعض**) الشيء (**المكيل أو**) بعض الشيء (**الموزون بِبَعْضٍ من جنسه**) كبر ببر ولبن بلبن (**جزَافًا**) أي: بلا تقدير؛ (**لما تقدم**) من الحديث والتعليل؛ فلو باع بعض ربوي ببعض من جنسه جزافًا لم يصح البيع، أو كان الجزاف من أحد الطرفين، كمد بر ببر جزافًا؛ لعدم العلم بالتساوي.

الحكم إذا علم تساويهما

(**ما لم يَعلما**) أي: يعلم المتبايعان (**تساويَهما**) أي: تساوي المبيعان الربويان (**في المعيار الشرعي**) وهو الكيل في المكيل، والوزن في الموزون،

(**فلو**):

(**باعه**) أي: باع للمشتري (**صُبْرَة بأخرى وعلما**) أي: علم المتعاقدان (**كيلَهما**) أي: كيل الصبرتين، (**و**)علِمَا (**تساويَهما**) في الكيل: صح البيع؛ للعلم بالتساوي،

(**أو تبايعاهما**) أي: تبايع المتعاقدان الصبرتين (**مِثلًا بمثل**) وهما يجهلان كيلهما كلاهما، أو يجهلان كيل إحداهما، وكلاهما في المجلس، أو تبايعاهما

مكايلة، (وكِيلتا فكانتا سواءً؛ صح) البيع، للعلم بالتساوي، وإن لم يتساويا بأن زادت إحداهما على الأخرى، بطل البيع للتفاضل،

(وكذا) بيع (زبرة حديد بأخرى من جنسها) أي: لا يُباع إحداهما بالأخرى جزافًا ما لم يعلما تساويهما في المعيار الشرعي؛ فإن علما صح.

ما يجوز التبايع به عند اختلاف الجنس

(فإن اخْتَلَفَ الجِنْسُ) أي: جنس الشيئين اللذين بيعا بعضهما ببعض؛ (كبُرٍّ بشعير) وكتمر بزبيب، وذهب بفضة، (وحديدٍ بنحاس) وكأشنان بملح، ونحو ذلك (جَازَتِ الثَّلاثَةُ، أي: الكيل) في المَوْزُون، (والوزن) في المَكِيل، (والجِزَاف) في المَكِيل والمَوْزُون، وصح بيع بعضه ببعض، كيلًا، ووزنًا، وجزافًا، متفاضلًا إذا كان يدًا بيد، وعنه: لا يجوز ذلك جزافًا. اختاره جماعة من الأصحاب، وهو من المفردات وجزم به ناظمها؛ وإنما جاز ذلك كله (لقوله عليه السلام) في الحديث المرفوع: («إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَشْيَاءُ) المبيعة كحديد ونحاس، وذهب وفضة، (فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ) أي: كيلًا ووزنًا وجزافًا (إِذَا كَانَ) البيع (يَدًا بِيَدٍ». رواه) الإمام (مسلم) في صحيحه، (و)رواه (أبو داود) من حديث عبادة.

والحاصل: أنه إذا اختلفت العلة جاز النساء والتفاضل، وإذا اتحدت العلة والجنس وجب التماثل، وإلا جاز التفاضل، ووجب الحلول والتقابض إلا في النقدين، مع الموزون لئلا ينسد باب السلم في الموزونات غالبًا.

تعريف الجنس

(وَالجِنْسُ) هو: (مَا لَهُ اسْمٌ خَاصٌّ يَشْمَلُ أَنْوَاعًا) فهو أعم من النوع، والنوع

أخص منه؛ **(فالجنس هو الشامل لأشياء مختلفة بأنواعها)** فهو كل ضرب من الشيء، فالإبل ضرب من البهائم،

تعريف النوع

(والنوع: هو الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها) فالنوع هو فرع الجنس الذي هو الأصل، وكل صنف من كل شيء،

(وقد يكون النوع) الذي هو فرع الجنس **(جنسًا)** باعتبار ما تحته إذا اشتمل على أصناف، كالتمر وهو نوع لجنس الحلاوة، وجنس لأنواعه من الشيش والخنيزي ونحوهما، **(وبالعكس)** بأن يكون الجنس نوعًا بالنسبة إلى ما فوقه كالبر جنس، وهو بالنسبة إلى الحب نوع؛ لأنه من الحبوب، فهو بالنسبة إلى ما تحته جنس، وبالنسبة إلى ما فوقه نوع، فالوصف بالجنسية والنوعية أموز نسبية.

المراد بالجنس والنوع في الربا

(والمراد هنا) في باب الربا: **(الجنس الأخص، والنوع الأخص)** أي: لا الجنس العام، ولا النوع العام،

ضابط الجنس

(فكل نوعين اجتمعا) معًا **(في اسم خاص؛ فهو جنس)** إلا أن يكونا من أصلين مختلفين؛ فالجنس والنوع: إما عامان؛ كالجسم فإنه جنس عام لشموله الحيوان؛ أي: الحي، والجماد، وكالحيوان فإنه نوع عام لشموله الإنسان والبهائم.

وإما خاصان؛ كالحيوان فإنه جنس خاص لاندراجه تحت الجسم وشموله للإنسان والبهائم، وكالإنسان فإنه نوع خاص لاندراجه تحت الحيوان.

فالمراد هنا الجنس الخاص؛ كالبر، لا العام الذي هو المكيل، والنوع الخاص الذي هو البحيراني مثلًا، لا العام الذي هو البر، **(وقد مثَّله)** الماتن **(بقوله: كَبُرٍّ)** فالبُرُّ جِنس يَشْمَل أنواعًا مُتعدِّدة معروفة **(وَنَحْوِهِ)** أي: ونحو البر؛ **(من شعير وتمر ومِلح)** فهي أجناس لأنواع متعددة أيضًا.

أمثلة على الأجناس وفروعها

(وفُرُوعُ الأجْنَاسِ أَجْنَاسٌ) وإن اتفقت أسماؤها؛ **(كَالأدِقَّةِ)** جمع دقيق، **(وَالأَخْبَازِ)** جمع خبز، **(وَالأدْهَانِ)** جمع دهن، فهي **(أجناس)** فدهن الإبل جنس، ودهن البقر جنس، ودهن الغنم جنس، فأسماؤها متفقة؛ **(لأن الفرع يتبع الأصل)** فالدقيق والخبز فرع عن أصله، والدهن فرع عن أصله، والخل ونحوه كل من ذلك فرع عن أصله، **(فلما كانت أصول هذه)** الأشياء من الأدقة والأخباز ونحوها **(أجناسًا؛ وجب أن تكون هذه)** الأشياء **(أجناسًا)** إلحاقًا للفروع بأصولها؛

(فدقيق الحنطة جنس) وخبزها جنس وهكذا، **(ودقيق الذرة جنس)** فالدقيق فرعُ جنسٍ، وهو البُرُّ، فالدَّقِيق بمنزلة البُرِّ؛ لأن الفرع يتبع الأصل، فكما كانت أصول هذه المذكورة أجناسًا وجب أن تكون هذه أجناسًا، إلحاقًا للفروع بأصولها، **(وكذا البواقي)** أي: من الأدقة والأخباز، والأدهان والخلول، فدقيق الشعير جنس، وخبزه جنس، وخبز الذرة جنس، ودهن السمسم جنس، ودهن الزيتون جنس، والسمن جنس، وخل العنب جنس، وهكذا. فعسل النحل جنس، وعسل القصب جنس، وزيت الزيتون جنس، وما أشبه ذلك كذلك، ولا يصح بيع فرع بأصله؛ كزيت بزيتون، وشيرج -وهو دهن السمسم- بسمسم، وجبن بلبن، وخبز بعجين، وزلابية بقمح؛ لأنه لا يمكن معرفة التماثل في هذه

المبادلات.

(واللَّحْم) كذلك **(أَجْنَاسٌ بِاخْتِلَافِ أُصُولِهِ)** من إبل، وبقر، وغنم، وخيل، ونعام وغيرها؛ **(لأنه)** أي: اللحم **(فرع أصول)** التي هي الحيوانات و**(هي أجناس، فكان أجناسًا؛ كالأخباز)** والأدهان، والزيوت، وغير ذلك من فروع أصول أجناس؛ إلحاقًا للفروع بالأصول، كما تقدم.

(والضأنُ والمعزُ جنس واحد)؛ لأن المعز نوع من الضأن، ولذلك اجتُزي بإخراج الزكاة من أحدهما فلحم الضأن والمعز جنس واحد، فلا يباع بعضه ببعض متفاضلًا،

(ولحمُ البقر والجواميس جنس)؛ لأن الجواميس نوع من البقر، والبقر الوحشية يشملها اسم البقر فلحمها جنس واحد،

(ولحم الإبل) العراب والبخاتي: **(جنس واحد)** لا يباع لحم أحدهما بالآخر، إلا مثلا بمثل، يدًا بيد، **(وهكذا)** سائر الحيوانات،

(وكذا اللبن أجناس) عدة **(باختلاف أصوله)** فلبن الضأن والمعز جنس، ولبن البقر والجواميس جنس، ولبن الإبل العراب والبخاتي جنس، لا يباع بعضه ببعض متفاضلًا؛ **(لما تقدم)** أي: في قوله: (لما كانت أصول هذه أجناسًا، وجب أن تكون هذه أجناسًا)، ويباع لبنُ جنسٍ بلبن جنس آخر متفاضلًا، إذا كان يدًا بيد،

(واللَّحْمُ) أجناس، **(والشَّحْمُ)** أجناس، **(والكَبِدُ)** أجناس، **(والقلب)** أجناس، **(والأَلْيَة)** أجناس، **(والطِّحال)** أجناس، **(والرئة)** أجناس، **(والأكارع أَجْنَاسٌ)** وكذا الرءوس، والدماغ، والمخ، والكُلى، والكرش، والمعي، والجلود، والأصواف، والعظام ونحوها، أجناس؛ **(لأنها)** أي: لأن هذه الأشياء

المذكورة (**مختلفة في الاسم والخلقة**) فكانت أجناسًا، كبهيمة الأنعام؛

(**فيجوز بيع جنس منها بآخر متفاضلًا**)، نحو أن يشتري رطل شحم برطلي لحم، وبالعكس، ورطل مخ برطلي كرش، ونحو ذلك، إذا كان يدًا بيد؛ لأنهما جنسان كالنقدين، ويحرم بيع جنس منها بعضه ببعض متفاضلًا، وإن اختلف الجنس جاز التفاضل كما تقدم، فلحم إبل بلحم غنم لا بأس به متفاضلًا، إذا كان يدًا بيد.

حكم بيع لحم بحيوان من جنسه

(**ولا يَصِحُّ بَيْعُ لَحْمٍ**) أو عضو من حيوان مذكًّى (**بِحَيَوانٍ مِن جِنْسِهِ**) للجهل بالتماثل؛ كالسمسم بالشيرج؛ و(**لما روى**) الإمام (**مالك**) بن أنس (**عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب**) رحمهم الله (**أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان**) وحملوه على جنسه، وروي: نهى أن يباع حي بميت.

حكم بيع لحم بحيوان من غير جنسه

(**وَيَصِحُّ بيع اللحم**) أو عضو من حيوان مذكًّى (**بحيوان من غَيْرِ جِنْسِهِ**) أي: بغير لحم أصله؛ (**كلحم ضأن**) بيع (**ببقرة**)، أو لحم بقرة بيع بجمل؛ (**لأنه ليس أصله**) أي: لأن لحم الضأن ونحوه، ليس أصله البقر ونحوه، (**ولا جنسه**) فيدخل في بيع الجنس بجنسه متفاضلًا، (**فجاز**) بيعه كذلك، لكن يحرم بيعه نسيئة، أما حالًّا فيجوز، (**كما لو أبيع**) أي: كما يجوز بيع لحم (**بـ**)حيوان (**غير مأكول**) كحمار وبغل، ويصح بيع اللحم بمثله إذا نُزِع عظمه.

حكم بيع الجنس الربوي بفرعه

١. بيع الحب بدقيقه أو سويقه

(**ولا يَجُوزُ**) ولو بالتساوي وزنًا (**بَيْعُ حَبٍّ؛ كبُرٍّ**) وشعير وذرة، (**بدَقِيقِهِ**) وهو طحينه، (**وَلا**) بـ(**سَوِيقِهِ**) وهو دقيق الحنطة أو الشعير يُحمَّص ثم يُبَلُّ بالسمن أو الماء؛ (**لتعذر التساوي**) وفوات المماثلة؛ (**لأن أجزاء الحب**) من بر أو نحوه (**تنتشر بالطحن، و**)لأن (**النار**) التي حُمِّص بها الدقيق (**قد أخذت من السويق**) فيزيد الحب بالطحن، وينقص بأخذ النار، وكل منهما مكيل يشترط فيه التساوي وهو متعذر هنا.

(**وإن أبيع الحب**) من بر وشعير ونحوهما (**بدقيق أو**) بـ(**سويق من غير جنسه**) كحب بدقيق شعير؛ (**صح**) البيع؛ (**لعدم اعتبار التساوي إذًا**)؛ لعدم جريان الربا بين أصلهما.

٢. بيع نيئ الربوي بمطبوخه

(**ولا**) يجوز (**بيعُ نِيئِهِ**) أي: نيئ الحب؛ كنيئ بر وذرة وشعير ونحو ذلك (**بِمَطْبُوخِهِ**) من جنسه؛ (**كـ**)بيع (**الحنطة**) وهي البر (**بالهريسة**)، وكالخبز بالعجين، ولحم نيئ بمطبوخ من جنسه، لأخذ النار من أحدهما، فتفوت المماثلة، (**أو الخبز أو النّشَا؛ لأن النار تعقد أجزاء المطبوخ**) أيًّا كان، (**فلا يحصل التساوي**) ولما في ذلك أيضًا من الماء، فلا يتأتى العلم بالمماثلة.

٣. بيع الأصل الربوي بعصيره

(**ولا**) يصح (**بيعُ أَصْلِهِ**) أي: أصل ربوي (**بِعَصِيرِهِ**) وهو ما تحلَّب منه؛ (**كـ**)بيع (**زيتون**) صحيح (**بزيتـ**)ـه، (**وسمسم بشَيْرَج**) وهو زيت السمسم،

(**وعنب بعصيره**) أي: بما يعصر منه؛ وكحب كتان بزيته،

٤. بيع خالص الربوي بمشوبه

(**ولا**) يصح (**بيعُ خَالِصِهِ**) أي: خالص الربوي (**بِمَشُوبِهِ**) أو مشوبه بمشوبه؛ لانتفاء التماثل المشترط أو الجهل به؛ (**كـ**)بيع (**حنطة فيها شعير بـ**)حنطة (**خالصة**)، أو حنطة فيها شعير بحنطة فيها شعير يُقصَد تحصيله، أو فيها تراب يظهر أثره، (**و**)كبيع (**لبنٍ مشوب بـ**)لبن (**خالص**) وكذا مشوبه بمشوبه؛ (**لانتفاء التساوي المشترط**) بقوله ﷺ: «مثلًا بمثل، سواء بسواء»؛ إذا كان من جنس واحد، وإلا جاز التفاضل إذا كان يدًا بيد،

(**إلا أن يكون الخلط يسيرًا**) أي: إذا كان الشعير الموجود في الحنطة ونحوه يسيرًا لا يُقصَد تحصيله ولا يظهر أثره، فلا يمنع الصحة؛ لأنه لا يخل بالتماثل،

(**وكذا**) لا يجوز (**بيع اللبن بالكَشْك**)؛ لأن اللبن فيه مقصود؛ فهو بيع لبن ومع أحدهما غيره، والكشك يُعمَل من اللبن والقمح، وكذا بيع حب جيد بمسَوَّس؛ لعدم العلم بالتماثل،

(**ولا**) يصح (**بيعُ الهريسة**) بعضها ببعض، (**و**)لا بيع (**الحَريرَة**) بعضها ببعض، وهو دقيق يُطبخ بلبن أو دسم، (**و**)لا بيع (**الفالوذج**) بعضه ببعض، وهو لُباب البُر يُلبَّك بالعسل، (**و**)لا بيع (**السنبوسك**) وهو بر وماء ورد؛ يُحكَم عجنه بالأدهان بالشيرج والسمن، ثم يُرَق ويُحشى لحمًا قد نَعِم قطعُه، ممزوجًا بالبصل والشيرج، ويُطوى ويُقلى في الدُّهن أو يُخبَز؛ فلا يُباع (**بعضه ببعض**) لانتفاء التساوي المشترط، وكذا الكعك لا يُباع بعضه ببعض،

(**ولا**) يجوز (**بيع نوع منها**) أي: من الهريسة ونحوها مما مر (**بنوع آخر**) كبيع

خبز بهريسة، أو هريسة بحريرة، أو سنبوسكة بفالوذج، وبالعكس؛ لانتفاء التماثل المعتبر شرعًا؛ إذا كانا من جنس واحد.

٥. بيع رطب الربوي بيابسه

(ولا) يصح (بيعُ رَطْبِهِ) أي: شيء من رَطْب الربوي (بِـ)شيء من (يَابِسِهِ؛ كبيع الرطب بالتمر، و)بيع (العنب بالزبيب)، والحنطة المبلولة أو الرطبة باليابسة، وكذا المشمش والتوت وغير ذلك من سائر الربويات؛ (لما روى) الإمامان (مالك وأبو داود عن) الصحابي الجليل (سعد بن أبي وقاص) رضي الله عنه (أن النبي ﷺ سُئل عن بيع الرطب بالتمر) أيجوز؟ فـ(قال) ﷺ: («أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ؟») بحيث إذا كيل يابسًا نقص عن كيله رطبًا. (قالوا: نعم، فنهى عن ذلك) أي: عن بيع رطب شيء بيابسه، وعلل بالنقصان إذا يبس، وهذا موجود في كل رطب بيابسه.

حكم بيع فرع الربوي بمثله

١. بيع دقيقه بدقيقه

(وَيَجُوزُ بَيْعُ دَقِيقِهِ، أي: دقيقِ الرِّبوي) كَيلًا (بِدَقِيقِهِ) من جنسه، (إِذَا اسْتَوَيَا) أي: الدقيقان (فِي النُّعُومَةِ) أو خشونة، كطحين شعير بطحين شعير مثلًا بمثل، كيلًا بكيل، بشرط استوائهما في النعومة؛ لئلا تختلف أجزاء الحب بالطحن، فيفوت التساوي؛ (لأنهما) أي: الدقيقان (تساويا) كيلًا أو وزنًا (حال العقد على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقصان) فجاز، كبيع التمر بالتمر، وإن اختلف جنس الدقيقين صح البيع كيف تراضيا عليه إذا كان يدًا بيد.

٢. بيع مطبوخه بمطبوخه

(**ويجوز بيعُ مَطْبُوخِهِ**) أي: مطبوخ جنس ربوي (**بِمَطْبُوخِهِ**) أي: بمطبوخ ذلك الجنس الربوي مثلًا بمثل، إذا استويا نشافًا أو رطوبة؛ (**كسمن بقري**) بيع (**بسمن بقري مِثلًا بمثل**) ولا تمنع زيادة أخذ النار من أحدهما أكثر من الآخر إذا لم يكثر.

٣. بيع خبزه بخبزه

(و)كذا (**يجوز بيع خُبْزِهِ**) أي: خبز جنس ربوي (**بِخُبزِهِ**) أي: بخبز ذلك الجنس، كبيع خبز بر مثلًا بخبز بر، مثلًا بمثل (**إِذا اسْتَوَيَا**) أي: الخبزان (**فِي النّشَافِ**) أو الرطوبة؛

(**فإن كان أحدهما**) أي: أحد الخبزين (**أكثرَ رطوبة**) أو نشافًا (**من**) الخبز (**الآخر؛ لم يحصل التساوي المشترط**) فلم يجز بيع أحدهما بالآخر،

(**ويُعتبر التماثل في الخبز بالوزن؛ كـ**)ما يعتبر (**النشا**) بالوزن؛ (**لأنه يُقَدر به**) أي: بالوزن (**عادة ولا يمكن كيله**) خبزًا، كما لا يمكن كيل النشا، فاعتبر بما يقدر به عادة وهو الوزن، أي: فعَدَلوا إلى الوزن؛ لعدم إمكان الكيل، وكذا التساوي بين الجبن والجبن بالوزن؛ لأنه لا يمكن كيله، والعنب والزبد والسمن؛ لأنه لا يمكن كيلها؛

(**لكن إن يبِس**) الخبز (**ودُقَّ**) أو طُحن (**وصار فتيتًا**) أي: مفتتًا؛ (**بِيع بمثله**) من الخبز المدقوق المفتت (**كيلًا**)؛ لأنه انتقل بالدق من الوزن إلى الكيل.

٤. بيع عصيره بعصيره

(**ويباع عَصِيرُهُ**) أي: عصير الربوي (**بِعَصِيرِهِ**) مثلًا بمثل، سواء بسواء، يدًا

بيد؛ **(كماء عنب)** بيع **(بماء عنب)** وكزيت بزيت، وشيرج بشيرج، مدًّا بمد، مثلًا بمثل.

٥. بيع رطبه برطبه

(وَ)كذا يجوز بيع **(رَطْبُهُ بِرَطْبِهِ)** أي: يجوز بيع رطب الربوي برطبه، مثلًا بمثل، ويابسه بيابسه، مثلًا بمثل، سواء بسواء، يدًا بيد؛ **(كالرُّطَبِ والعنبِ)** يباع **(بمثله)** وذلك **(لتساويهما)** أي: تساوي الرطب بالرطب، والعنب بالعنب، وكذا التمر بالتمر، والزبيب بالزبيب، مثلًا بمثل؛ لتساويهما يبوسة.

معنى بيع المحاقلة وحكمه

(ولا يصح):

(بيع «المحاقلة») من الحقل، وهو الأرض الطيبة يُزرع فيها، (و)المحاقلة **(هي: بيع الحب المشتد في سنبله بـ)**حب من **(جنسه)** والعلة الجهل بالتساوي،

(ويصح) بيع الحب المشتد في سنبله **(بـ)**حب من **(غير جنسه)** أو غيره، كبيع بر مشتد في سنبله بشعير أو فضة؛ لعدم اشتراط التساوي.

معنى بيع المزابنة وحكمه

(ولا) يصح **(بيع «المزابنة»)** والمزابنة مفاعلة من الزبن، وهو الدفع الشديد؛ لأن كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه عن حقه، أو إذا وقف على ما فيه من الغبن أراد دفع البيع لفسخه والآخر دفعه بإمضائه، (و)المزابنة **(هي: بيع الرطب على النخل بالتمر)** كيلًا، وبيع العنب بالزبيب كيلًا، والعلة في ذلك هو الربا؛ لعدم التساوي.

ما يستثنى منها

(**إلا في**) بيع ثمر («**العرايا**») فيصح بيع الرطب بالتمر فيها بشروطه، والعرايا جمع عرية، والعرية هي النخلة، وفي الأصل: عطية ثمر النخلة، سُميت بذلك لأنها أُعريت من أن تخرص في الصدقة،

شروط صحة بيع العرايا

وصورة العرايا: (**بأن يبيعه**) أي: الرطب على النخل (**خرصًا**) أي: تخمينًا (**بمثل ما يئول إليه إذا جف**) هذا الرطب وكان تمرًا يابسًا (**كيلًا**) فيقول الخارص: هذا الرطب الذي على النخلة أو النخلات إذا يبس يحصل منه ثلاثة أوسق مثلًا؛ فيبيعه بثلاثة أوسق تمرًا، فيصح (**فيما دون خمسة أوسق**) ولا يصح بيع ذلك إلا (**لمحتاج لرطب**)، وإن لم يكن محتاجًا لم يصح؛ لأن ما أبيح للحاجة لا يباح عند عدمها كالزكاة للمساكين، وقد نهى النبي ﷺ عن المزابنة، وهي: اشتراء التمر بالتمر في رؤوس النخل. وأرخص في بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق أن تباع بخرصها، يأكلها أهلها رطبًا، (و)يُشترط أن يكون المشتري المحتاج (**لا ثمن معه**) من ذهب أو فضة، و(**بشرط الحلول والتقابض**) من المتبايعين (**قبل التفرق**) من مجلس العقد؛ لأنه بيع مكيل بمكيل من جنسه؛ فاعتبر فيه شروطه.

قال الخلوتي: «قوله: (لمحتاج لرطب) ظاهره: أنه لا يعتبر حاجة البائع، فلو احتاج إلى التمر ولا ثمن معه إلا الرطب لا يصح. وقال أبو بكر والمجد بجوازه بطريق الأولى؛ لأنه إذا جاز مخالفة الأصل لحاجة التفكه، فَلِحَاجَة القوت أولى».

ما يحصل به التقابض في بيع العرايا

(فـ)القبض (فيـ)ما على (نخل بتخلية) بائع بين المشتري وبينه، (و)القبض (في تمر بكيل) أو نقل لما عُلم كيله.

(ولا تصح) العرايا (في بقية الثمار) للنهي عن بيع الثمر بالتمر، وأنه لا يباع شيء منه إلا بالدنانير والدراهم، وإنما رخص لأصحاب العرايا بالشروط المتقدمة، وغيرها لا يساويها في كثرة الاقتيات وسهولة الخرص؛ بل لا تصح الزيادة على القدر المأذون فيه.

بيع الربوي بجنسه ومعه أو معهما من غير جنسه (مد عجوة)

(ولا يُبَاعُ رِبَوِيٌّ) مكيل أو موزون (بِجِنْسِهِ) أي: بجنس ذلك الربوي (ومَعَهُ، أي: أحدِ العوضين، أو مَعَهُمَا) معًا شيء (مِن غَيْرِ جِنْسِهِمَا) أي: جنس الثمن والمثمن، لئلا يتخذ ذلك حيلة إلى الربا وذلك؛

مسألة مدة عجوة

(كـ)بيع (مُدِّ عجوَة) وهي تمر بالمدينة معروف (ودرهم بدرهمين) ولو فُرض مساواة مد بدرهم، ودرهم بدرهم؛ لأن التقويم ظن وتخمين، فلا يتحقق معه المساواة، والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل، (أو) بيع مد عجوة ودرهم (بمُدَّي عجوة) لم يجز، (أو) بيع مد عجوة ودرهم (بمُدٍّ) عجوة (ودرهم) ولو كان المدان والدرهمان من نوع واحد؛ فلا يجوز، قال في دليل الطالب: «أو دينار ودرهم بدينار. ويصح: أعطني بنصف هذا الدرهم فضة وبالآخر فلوسًا»؛ وإنما لم تجز مسألة مد عجوة السابقة (لما روى) الإمام (أبو داود عن فَضالة بنِ عبيد قال: أُتي النبيُّ ﷺ بقلادة) وهي المعروفة الآن في حُلِيّ النساء بالسلسلة (فيها

ذهب وخرز) معلق بها **(ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير، فقال النبي** ﷺ**)** لهذا الرجل: («**لَا**) يصح ذلك، (**حَتَّى تُمَيِّزَ بَيْنَهُمَا**») أي: حتى تفصل بينهما. (**قال**) الراوي: (**فرده حتى ميز بينهما**)، فدل على تحريم بيع الذهب مع غيره بذهب، حتى يُفصل من ذلك الغير ويُميز عنه ليعرف مقدار الذهب المتصل بغيره، ومثله الفضة مع غيرها بفضة، وكذلك سائر الأجناس الربوية.

الحكم إن كان مع الربوي غير مقصود

(**فإن كان ما مع الربوي**) المبيع بجنسه ومعه غيره (**يسيرًا لا يُقصد**) بالملك؛ (**كخبز فيه ملح**) بيع (بـ)خبز (**مثله؛ فوجوده**) أي: الملح في الخبز (**كعدمه**)، وكذا كل ما لا يؤثر في كيل أو وزن فيما بيع بجنسه لكونه يسيرًا غير مقصود؛ كذهب مموه به سقف دار؛ فيجوز بيع الدار -المموه سقفها بذهب- بذهب، وبدار مثلها سقفها مموه بذهب؛ لأن الذهب في السقف غير مقصود، ولا مقابل بشيء من الثمن، وإن كان كثيرًا كاللبن المشوب بالماء بمثله، والأثمان المغشوشة بغيرها لم يجز، للعلم بالتفاضل.

والحاصل: أن ما يجري فيه الربا إذا بِيعَ بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما مِنْ غير الجنس؛ يعني بأن يكون مخلوطًا أو مضافًا إليه غير جنسه؛ فلا يخلو من أن يكون ما معه يسيرًا غير مقصود؛ كحبات شعير مع حنطة؛ فهذا لا يؤثر؛ مثاله: أن يبيعه صاعًا من الحنطة بصاع من الحنطة ومع أحدهما حبَّات شعير؛ فهذا جائز؛ لأنه خلط يسير لا يؤثر.

أو أن يكون ما مع أحد الربويين مقصودًا؛ فهذه المسألة هي ما يسمى بمسألة مد عجوة ودرهم، ولها خمس صور:

الصورة الأولى: باعه مد عجوة من التمر ودرهم بمد عجوة فقط.

الصورة الثانية: باعه مد عجوة ودرهم بدرهم.

فهاتان الصورتان حرام؛ لعدم التساوي؛ لأن المد مقابل المد والدرهم لا يقابله شيء، وهذا ربا.

الصورة الثالثة: باعه مُدَّ عجوة ودرهمًا بمد عجوة ودرهم؛ أو مدًّا من التمر ودرهمًا بِمُدّ من التمر ودرهم، أو مدًّا من البُرِّ ودرهمًا بِمُدٍّ مِنَ البُرِّ وَدِرْهم.

الصورة الرابعة: باعه مدين من العجوة بمد عجوة ودِرْهم.

الصورة الخامسة: باعه مُدَّ عجوة ودرهمًا بِدِرْهَمين.

والصور الثلاثة فيها خلاف؛ فالمذهب أنها لا تصح؛ قالوا: لعدم تحقق التماثل، وحسمًا لمادة الربا.

بيع التمر بالنوى

(**ولا يباع تَمْرٌ بِلا نَوًى**) وهو الصلب الذي داخل التمرة (**بِمَا**، أي: **بتمر فِيهِ نَوًى**) وذلك لانتفاء التساوي؛ لأنه إذا بيع تمر بلا نوى بما فيه نوى صار كمد عجوة ودرهم؛ فلم يصح البيع، (**لاشتمال أحدهما**) أي: أحد التمرين (**على ما ليس من جنسه**) أي: النوى دون الآخر؛ فانتفى التساوي المشترط شرعًا.

(**وكذا لو نُزع النوى**) من التمر (**ثم باع التمر والنوى**) المنزوع معًا (**بتمر ونوى**) غيرهما؛ فلا يصح كذلك،

بيع ربوي بغير جنسه ومعه ربوي من جنسه غير مقصود

(**ويُبَاعُ النَّوى**) منفردًا (**بِتَمْرٍ فِيهِ نَوًى**) ولو كان متفاضلًا؛ لأن النوى وإن كان ربويًّا؛ لأنه يُكَال، إلا أنَّ النوى في التمر غير مقصود فلا أثر له،

(**ويُباع لَبَنٌ**) منفردًا، (**ويباع**) كذلك (**صُوفٌ**) منفردًا (**بِشَاةٍ ذَاتِ لَبَنٍ وَصُوفٍ**)

أي: يجوز أيضًا بيع اللبن بشاة ذات لبن، وبيع الصوف بشاة ذات صوف؛

(لأن النوى في التمر) في المسألة الأولى **(واللبنَ والصوفَ في الشاة)** في المسألة الثانية **(غيرُ مقصود)** فلا أثر له، ولا يقابله شيء من الثمن، **(كدارٍ مموه سقفُها بذهبٍ)** بيعت **(بذهب صح)** البيع؛ لأنه غير مقصود بالبيع،

(وكذا) يصح بيع **(درهم فيه نحاس بمثله)** أي: بدرهم فيه نحاس متساو ما فيهما من الفضة والنحاس، **(أو)** بيع درهم فيه نحاس **(بنحاس)**؛ لأن النحاس في الدرهم غير مقصود،

(و)يصح بيع **(نخلةٌ عليها)** ثمرة أو نخل عليه **(ثمرة بـ)**نخلة **(مثلها)** أو نخل مثله **(أو بتمر)**؛ لأن الربوي في ذلك غير مقصود بالبيع؛ فوجوده كعدمه،

حكم بيع نوعي جنس ربوي بنوعيه أو نوعه

(ويصح بيع نوعَي جنس بنوعَيه أو نوعه) إذا تساويا كيلًا، ولا تُعتبر الجودة؛ لأن الشارع إنما اعتبر المثلية؛ **(كحنطة حمراء وسوداء بـ)**حنطة **(بيضاء)**، وكذا عكسه كيلًا بكيل، مثلًا بمثل، يدًا بيد؛ لما تقدم، **(و)**كـ**(تمر مَعقِليٍّ وبَرْنِيٍّ بإبراهميٍّ وصَيحانيٍّ)** وهي أنواع من التمر؛ كالبرحي، والسكري، والبشيشي، والخنيزي؛ فيجوز بيع نوعين منها بنوعين إذا كان مثلًا بمثل يدًا بيد.

المرجع في كون الشيء مكيلًا أو موزونًا

(وَمَرَدُّ، أي: مرجعُ الكَيْلِ) المعتبر هو ما رَجَعَ **(لعُرفِ)** أهل **(المدِينَةِ على عهده ﷺ)** في نحو البر، والشعير، وسائر الحبوب،

(ومرجع الوَزْنِ) المعتبر هو ما رجع **(لعُرْفِ)** أهل **(مَكَّةَ زَمَنَ النَّبي ﷺ؛ لما روى عبد الملك بن عمير عن النبي ﷺ)** في الحديث الثابت: **(«الْمِكْيَالُ مِكْيَالُ)**

أهل (الْمَدِينَةِ، وَالْمِيزَانُ مِيزَانُ) أهل (مَكَّةَ») أي: فما كان مكيلًا بالمدينة في زمنه ﷺ انصرف التحريم بتفاضل الكيل إليه، وهكذا الموزون.

المرجع في تحديد ما ليس له عرف في مكة والمدينة

(**وَمَا لاَ عُرْفَ لَهُ هُنَاك، أي: المدينة ومكة**) بأن وُجِد أشياء لا يُعرف لها كيل ولا وزن في الحجاز؛ (**اعتُبِرَ عُرْفُهُ فِي مَوْضِعِهِ**)؛ فإن كان العرف فيه الكيل بيع بعضه ببعض بالكيل، وإن كان بالوزن بيع بالوزن؛ (**لأن ما لا عُرف له في الشرع**) من أي شيء كان (**يُرجع فيه إلى العرف**) في أهل بلده؛ (**كالقبض والحرز**) يعني أنه يُرجع فيهما إلى العرف، فكذا الكيل والوزن فيما لا عُرف له بالمدينة ولا بمكة، هذا هو المذهب،

(**فإن اختلفت البلاد**) في معيار ما لم يكن له عرف بالحجاز (**اعتُبر الغالب**) منها؛ أي: إذا كان هذا النوع من الطعام مكيلًا في بعض البلاد، وموزونًا في بعضها فيؤخذ بالأكثر؛ فإن كان في أكثر البلاد مكيلًا فهو مكيل، وإن كان موزونًا فهو موزون،

(**فإن لم يكن**) للمبيع بعضه ببعض عرف غالب؛ (**رُدَّ إلى أقرب ما يشبهه**) أي: أقرب الأشياء به شبهًا (**بالحجاز**)؛ لأن الحوادث تُرد إلى أشبه المنصوص عليه بها، فينظر إلى هذا الطعام؛ فإن كان يشبه البر فهو مكيل، وإن كان يشبه اللحم مثلًا فهو موزون، ونظير هذا ما ذكره العلماء -رحمهم الله- في الحيوانات في باب ما يحلّ من الحيوان، حيث قالوا: ما لم يردِ الشرع بتحديده من الحيوانات يُرَدّ إلى أقرب الأشياء شبهًا به؛ وهو قول بعض العلماء؛ حيث قالوا: ما لم يرد الشرع فيه بحل ولا حُرْمَة يرد إلى أقرب الحيوانات شبهًا به، فإن أشبه كلبًا أو ذئبًا أو ثعلبًا أو أسدًا؛ قلنا: هو مُحَرَّم، وإن أشبه ماعزًا أو ضأنًا أو إبلًا أو

بقرًا؛ فهو حلال.

(وكل مائع) كاللبن والشيرج وسائر الأدهان **(مكيل)**، ومن الموزون الذهب، والفضة، والنحاس، والحديد، والحرير، واللحم، والصوف، ونحو ذلك، وغير المكيل والموزون: الحيوان، والثياب، والفواكه، والخضر، ونحو ذلك،

(ويجوز التعامل بكيل لم يُعهد) أي: يجوز التعامل بمكيال لم يكن في عهد النبي ﷺ؛ وذلك لأن المقصود في باب الربا تحقق التماثل، ومتى تحقق التماثل بمكيال حصل المقصود به.



(فَصْلٌ) في ربا النسيئة

حكم ربا النسيئة

(وَيَحْرُمُ رِبَا النَّسِيئَةِ) بالكتاب والسنة والإجماع في الجملة؛ لكونه وسيلة لأخذ مال من غير عوض،

النسيئة لغة

وربا النسيئة سُمي بذلك (من النَّساء بالمد، و)النساء (هو: التأخير) يقال: نسأت الشيء وأنسأته: أخرته،

ضابط ما يجري فيه ربا النيسئة

فيحرم النَّساء (فِي بَيْعِ كُلِّ جِنْسَيْنِ) وذلك إن:

(اتَّفَقَا) أي: الجنسان (فِي عِلَّةِ رِبَا الفَضْلِ)، كمُدِّ بُرٍّ بجنسه، (و)علة ربا الفضل (هي: الكيل) في المكيل، (والوزن) في الموزون،

(لَيْسَ أَحَدُهُمَا، أي: أحدُ الجنسين نَقْدًا) أي: إن محل المنع حيث لم يكن أحد الجنسين نقدًا، أي: ذهبًا أو فضة؛ بل كانت علة ربا الفضل فيهما واحدة، كمكيل بمكيل من جنسه أو غيره، فلا يجوز النساء فيهما، (فإن كان أحدهما) أي: أحد المبيعين (نقدًا؛ كحديد) بيع (بذهب، أو) حديد بيع بـ(فضة؛ جاز النساء) بغير خلاف، (وإلا لانسد باب السَّلَم في الموزونات غالبًا) قيدوه بالأغلبية؛ لأنه يمكن السلم بغيره.

والحاصل: أن ما بيع ينقسم من حيث بيعه بجنسه إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: أن يكون البيع في جنس واحد؛ أي أن يقع البيع على جنس واحد ربوي؛ كبُرٍّ ببُرٍّ؛ فهنا يحرم التفاضل والنساء.

القسم الثاني: أن يكون البيع في جنسين متفقين في علة ربا الفضل؛ كبُرّ بِشَعِير؛ فيحرم النساء دون التفاضل.

القسم الثالث: أن يقع البيع بين جنسين ربويين لم يتفقا في العلة؛ فهنا يجوز التفاضل والنساء؛ كبُرّ بذهب.

القسم الرابع: أن يكون البيع بين شيئين ليسا بربويين فيجوز التفاضل والنساء؛ كبيض بتفاح.

القبض في صرف الفلوس بالنقد

القول الأول

(إلا) أي: يستثنى من جواز النساء في بيع مكيل أو موزون بنقد **(صرْف فلوس)** وهي المصنوعة من نحاس أو رصاص، وهو موزون؛ إذا كانت **(نافقة)** أي: رائجة، يتم التبادل بها، فباعها **(بنقد)** من ذهب أو فضة؛ **(فيُشترط فيه)** حينئذ **(الحلول والقبض)** إلحاقًا لها بالنقد؛ بخلاف الكاسدة،

القول الثاني

(واختار ابن عقيل وغيره) كشيخ الإسلام ابن تيمية: **(لا)** يشترط الحلول والتقابض في صرف نقد بفلوس نافقة؛ يعني أنه يُتعامل بها؛ بل جوزوا فيه النساء، **(وتبعه)** أي: تبع الحجاويُّ ابنَ عقيل وغيره **(في «الإقناع»)**.

فمن أراد أن يبيع فلوسًا نافقة بنقد؛ مثلما يجري في الوقت الحاضر؛ من شراء الذهب بالدراهم الموجودة الآن، فيشترط الحلول والقبض على المذهب، واختار ابن عقيل وغيره: لا يشترط فيه الحلول والقبض؛ لأن التماثل ليس بشرط؛ فيجوز أن يبيع الذهب بالدراهم الموجودة الآن مع التأخير؛ لأن الذهب

جنس والفلوس جنس، وهي ليست موزونة، وقد تقدم أنه لا ربا في ما لا يوزن لصناعة كفلوس، فالفلوس قد أخرجتها الصناعة عن كونها نقدًا فيجوز فيها النساء.

ودليل المذهب: أن هذه الفلوس -وإن لم تكن ذهبًا ولا فضة- ولكنها تقوم مقام الذهب والفضة؛ وحينئذ فتُعْتَبَر من جنس الذهب والفضة فتقوم مقامها، وعليه فمن أراد أن يبيع أو يشتري ذهبًا أو فضة بالدراهم الموجودة الآن فلا بد من الحلول والقبض، لكن التماثل لا يشترط، فيجوز بيع فلس بفلسين، أما النساء فجوزه الحجاوي في الإقناع؛ لأن هذه الفلوس عروض وليست بنقد، وعليه فلو اتفق المبيعان في علة الربا (**كَالْمَكِيلَيْنِ وَالموزونَيْنِ**) فالنساء فيهما ممنوع (**ولو**) كانا (**من جنسين**) لا يجوز فيهما النساء.

(**فإذا بِيع**):

(**بُرٌّ بشعير**) وصرف ذهب بفضة وعكسه،

(**أو حديدٌ بنحاس؛ اعتُبر الحلول والتقابض قبل التفرق**) ويجوز التفاضل،

أثر التفرق قبل القبض في بيع ما يجري فيه ربا النسيئة

(**وَإِنْ تَفَرَّقَا**) أي: العاقدان (**قَبْلَ القَبْضِ**) من الجانبين (**بَطَلَ العقدُ**)؛ لأنه يُشْتَرط التَّقابُض قبل التَّفَرُّق من مجلس العقد، كالصرف؛ (**لقوله ﷺ**) في الحديث المتقدم: («**إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ**) أي: البر والشعير وما عُطف عليهما (**فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ**) إذا كان (**يَدًا بِيَدٍ**». **والمراد به**) أي: بقوله «يدًا بيد»: (**القبض**) في المجلس.

ما لا يجري فيه ربا النسيئة

١. بيع الربوي بمثله مع اختلاف العلة

(**وَإِنْ بَاعَ مَكِيلًا بِمَوْزُونٍ، أو عكسه**) أي: باع موزونًا بمكيل مما تقدم أنه مكيل أو موزون، أو كان العرف فيه الكيل أو الوزن؛ (**جَازَ**):

(**التَّفَرُّقُ قَبْلَ القَبضِ**) فيجوز التفرق قبل التقابض في بيع المكيل بالموزون والعكس،

(**وجاز**) أيضًا (**النَّسَاءُ**) أي: التأجيل في بيع مكيل بموزون، أو موزون بمكيل؛

(**لأنهما**) أي: المكيل بالموزون وعكسه (**لم يجتمعا في أَحَدِ وصْفَيْ علة ربا الفضل**) وهو الكيل والوزن،

(**أشبه الثياب بالحيوان**) أي: فهما من بيع غير الربوي بغير الربوي.

٢. بيع غير الربوي

(**وَمَا لا كَيْلَ فِيهِ وَلا وَزْنَ**) فيه أيضًا؛ وذلك (**كَالثِّيَاب والحيوانِ**) كالجوز والبيض؛ (**يَجُوزُ فيهِ النَّسَاءُ**) سواء بيع بجنسه أو بغير جنسه، متساويًا أو متفاضلًا؛ (**لأمر النبي ﷺ عبدَ الله بن عمرو**) رضي الله عنهما (**أن يأخذ على قلائص**) جمع قَلوص، وهي الناقة الشابة (**الصدقة**) أي: الزكاة، (**فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة**) أي: يأخذ البعير ليجهز به بقية الجيش بالبعيرين مؤجلًا إلى أوان حصول إبل الصدقة. (**رواه**) الإمامان (**أحمد، والدارقطني وصححه**) فدل على جواز بيع الحيوان بالحيوان نساء.

(**وإذا جاز**) بيع نحو ما لا كيل فيه ولا وزن نسيئة (**في الجنس الواحد**) كالبعير بالبعيرين في الحديث؛ (**فـ**)جوازه (**في**) بيع ما لا كيل فيه ولا وزن نسيئة في

(الجنسين أولى) كبيع نحو بعير بنحو شاة نسيئة.

حكم بيع الدين بالدين

(وَلا يَجُوز بَيْعُ الدَّينِ بِالدَّيْنِ) كما **(حكاه)** الإمام **(ابن المنذر إجماعًا؛ لحديث: نَهَى النبي ﷺ عن بيع الكالِئ بالكالئ)** والكالئ هو: المؤخر الذي لم يُقبَض، فإذا اشترى الإنسان ثوبًا موصوفًا في الذمة بخمسة ريالات مُؤَجَّلَة بخمسة، فحينئذ يكون من بيع الدين بالدين؛ لأن كلًّا من العوض والمعوض كلاهما مؤخر.

من أمثلة بيع الدين بالدين ابتداء:

١ - عقد السلم إذا لم يقبض رأس المال.

٢ - عقود التوريد إذا لم يسلم الثمن.

٣- بيع الموصوف إذا لم يقبض الثمن.

٤ -الصرف إذا لم يحصل التقابض.

وبيع الدين بالدين ابتداء لا يصح. ووجه عدم صحة بيع الدين بالدين ابتداء: أنه شغل للذمم بلا فائدة؛ لأن البائع لا يقبض شيئًا فيستفيد والمشتري كذلك.

ويقول الفقهاء: إن بيع الدين بالدين له أربع صور:

١ - إما أن يكون بيع دين واجب بدين واجب.

٢ - أو بيع دين ساقط بدين ساقط.

٣- بيع دين واجب بدين ساقط.

٤ - بيع دين ساقط بدين واجب.

والدين الواجب: هو الذي لم يجب إلا في وقت التعاقد، وقبل التعاقد لم

يكن هناك دين.

والدين الساقط: هو أن يكون في الذِّمَّةِ دَيْن سابق، فيجعله عِوَضًا، ويسقطه بهذه المبايعة.

ولتوضيح الفرق بين الدين الواجب والدين الساقط؛ عندما تقول: بعتك هذه القنينة بريال دينًا، فهذا دين وجب الآن، ولم يكن واجبًا بالأمس.

والصورة الثانية: عندما تقول: سآخذ هذه القنينة منك مقابل الدَّيْن الذي في ذمتك، فأسقطت الدين الذي في الذمة مقابل هذه القنينة التي أخذتها منك.

فالواجب وجب عند التعاقد، والساقط أسقط بالتعاقد.

أولًا: بيع الواجب بالواجب:

صورته: أن يكون رأس مال السلم دينًا أو في الذمة.

مثاله: آتي أنا وأنت ونتبايع، فأبيعك خمس قنينات ماءً موصوفة في الذمة مقابل أن تعطيني مائة ريال، وكلاهما غير مقبوض، بل في الذمة، فهذا بيع دين وجب، فأنا في ذمتي لك خمس قنينات دينًا وجبت بالعقد، وأنت في ذمتك لي مائة ريال وجبت بالعقد، فهو بيع دين واجب بدين واجب، وهذا أجمعت الأمة على أنه لا يصح، ولا خلاف فيه.

ومن شروط السلم: أن يكون رأس المال حالًّا بإجماع؛ ليكون صحيحًا، ولا خلاف فيها، وهذه أسهل المسائل فابتدأنا بها.

ثانيًا: بيع الساقط بالساقط؛ أي: بيع الدين الساقط بالدين الساقط، فأنت في ذمتك لي مائة ريال، وفي ذمتي لك مائة ريال، أو نقول خمسين دولارًا، سواء من جنس أو من جنسين؛ ولكن نقول من جنسين أحسن؛ لأنها من جنس واحد قد

تكون من باب التساقط، فأقول لك: سأسقط الخمسين مقابل أن تسقط المائة، فكل واحد أسقط الدين الذي عليه.

والمذهب أنه لا يصح، وهذا ما يسمى بلغة الفقهاء (المقاصة)، فالمقاصة إذا لم تكن جنسًا واحدًا ونوعًا واحدًا، فيجب أن يكون الجنس والنوع واحدًا من حيث الجودة، فريال بريال يتساقطان، ويجوز؛ لكن إذا كانا من جنسين مختلفين أو نوعين مختلفين، فإنه على المذهب لا يصح بيع الساقط بالساقط؛ فالحنابلة لا تصح عندهم المقاصة، وهي عندهم من بيع الدين بالدين، فإذا كان على زيد لعمرو مائة دينار، ولعمرو على زيد ألف درهم، فيقول كل منهما للآخر أسقط ما في ذمتك وتسقط ذمتي، فيتصارفان ولم يحضرا شيئًا، فقال الحنابلة: هذا لا يجوز، وذلك لو كان له على الآخر مائة صاع من الشعير وللآخر عليه خمسة آصع من البر، فقال: أسقط الذي عليَّ وأسقط الذي عليك، قالوا: لا يجوز ذلك؛ لأنه من باب بيع الدين بالدين، واختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم، وهو مذهب الأحناف والمالكية، واختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أن ذلك جائز؛ لأنه لا محذور شرعي فيه، وفيه إبراء للذمم، والشريعة متشوفة إلى ذلك.

ثالثًا: بيع الواجب بالساقط:

صورته: شخص يكون له دين على غيره، فيتعاقدان على أن يكون بينهما سلمًا بمقدار خمسين صاعًا من التمر، والسلم معلوم أنه يجب أن يسلم الثمن قبل، فقال: الدائن الذي يريد أن يسلم هنا في التمر: الدين الذي في ذمتك هو ثمن المسلم فيه، فالمذهب أنها لا تصح، وهذا الذي يسميه الفقهاء السلم بثمن ثابت في الذمة، فلا يصح عندهم السلم بثمن ثابت في الذمة، وهذا يتوسع فيه

المعاصرون جدًّا، وبالذات في البنوك، حينما يقلبون الديون ويسمونه (التورق العَكْسِي)، وهذا على المذهب -بل هو قول كثير من أهل العلم-: أنه لا يصح، ومن أجازه وضع قيودًا لا تنطبق على ما تفعله المصارف.

رابعًا: بيع الساقط بالواجب:

صورته: أن يكون شخص له على آخر مبلغ فهذا ساقط؛ لأنه في الذمة فيسقط هذا الدَّيْن بأمر واجب جَدِيد، فيقول الدائن: هذه الألف التي في ذمتك أعطني بدلها خمسمائة دولار بعد سنة، فهو باع الدَّيْن لِمَنْ هو عليه، فهذا بيع الساقط بالواجب.

والمذهب: أن هذه الصور الأربع جميعها لا تجوز ولا تصح، وإنما يستثنون من ذلك صورتين، أذكرهما مجملتين، وقد ذكرهما في منتهى الإرادات:

الصورة الأولى: إذا وجد أحد الثمنين في مجلس التعاقد، يعني: يؤتى به في المجلس (يحضر)، فإذا أحضر كان بمثابة بيع الدين بالعَيْن، فيستثنى من الصور المستثناة من بيع الدَّيْنِ بالدَّيْن.

الصورة الثانية: إذا كان ما في الذمة أمانة وليس دينًا، فإنه في هذه الحالة يصح، قالوا: لأنه بمثابة المقبوض الحال حقيقة، وأما الدين فإنه ليس مقبوضًا.

والحقيقة أن الفقهاء الحنابلة احتاطوا في بيع الدين بالدين احتياطًا شديدًا جدًّا؛ موافقة لظاهر النص المَرْوِيّ في ذلك، والمجمع عليه، وهو النهي عن بيع الدين بالدين.

(و)بيع الدين بالدين **(هو بيع ما في الذمة بثمن مؤجل لمن هو عليه)** مثلًا: في ذمة زكريا عشرة آلاف لإبراهيم؛ فباع إبراهيم عشرة آلاف بعشرين ألف دولار بعد سنتين، وهذا هو ربا الجاهلية؛ لأنه تأجيل بزيادة في الدين، فإذا باع إبراهيم

لغير من هو عليه: لم يجز؛ لأن الدراهم التي في ذِمَّةِ زَكَرِيَّا في ضمانه هو، فإبراهيم سيربح مالًا ليس في ضمانه.

فقوله: (ثمن مؤجل)؛ أي: باعه لمن هو عليه بثمن معجل جاز، كمن له في ذمة زيد مائة درهم؛ فيبيع له المائة من الدراهم بعشرة دنانير حالة؛ فعلى المذهب: يجوز ذلك، بشرط التقابض قبل التفرق.

(وكذا) أي: وكبيع ما في الذمة حالًّا بثمن مؤجل لمن هو عليه: بيع ما في الذمة **(بحالٍّ)** في الذمة **(لم يُقبض قبل التفرق)** أي: تفرق المتبايعين؛ لأنه لا يجوز التفرق قبل قبض العِوَضَيْن،

(وجعلُه رأسَ مالِ سَلَمٍ) وذلك بأن يكون له دين على آخر، فيقول: جعلت ما في ذمتك رأس مال سلم على كذا.



(فَصْلٌ) في الصرف

الصرف هو: بيع نقد بنقد اتحد الجنس أو اختلف.

أثر التفرق قبل قبض العوض أو بعضه في الصرف

(**وَمَتَى افْتَرَقَ المتَصَارِفَان**) أي: اللذان يبيعان نقدًا بنقد؛ كريالات بدينارات (**بأبدانهما**) أي: بأجسادهما (**كما تقدم في خيار المجلس**)، يعني أن التفرق هنا كالتفرق في خيار المجلس، وهو التفرق عرفًا بأبدانهما من مكان التبايع، وتقدم مفصلًا؛ فإذا تفرقا (**قَبْلَ قَبْضِ**) أي: قبل أن يقبض كل واحد من المتعاقدين (**الكُلّ، أي: كلّ العوض المعقود عليه في الجانبين**) أي: جانب البائع، وجانب المشتري في المجلس، بطل العقد؛ لأن القبض في المجلس شرط لصحة الصرف بالإجماع، (**أو**) تفرقا (**قبل قبض البَعْضِ منه**) أي: من العوض؛ (**بَطَلَ العَقدُ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ**) أي: من العوض المعقود عليه؛ لفوات شرطه، وصح فيما قبض؛ لوجود شرطه، (**سواء كان**) الذي لم يُقبَض (**الكل**) فيبطل الكل، (**أو**) كان الذي لم يقبض (**البعض**) فيبطل العقد في البعض الذي لم يُقبَض؛ (**لأن القبض**) في المجلس (**شرط لصحة العقد**)، فما لم يقبض فيه بطل عقده بالتفرق منه، وقال في دليل الطالب: «ويصح صرف الذهب بالذهب والفضة بالفضة، متماثلًا وزنًا، لا عدًّا بشرط القبض قبل التفرق، وأن يعوض أحد النقدين عن الآخر بسعر يومه»؛ (**لقوله ﷺ**) في الحديث المتقدم: (**«وَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ»**) أي: في مجلس العقد.

مما لا يؤثر على صحة الصرف

(**ولا يضر**) في صحة الصرف (**طول المجلس**) قبل القبض (**مع تلازمهما**)

أي: المتبايعين،

(ولو مشيا) أي: المتصارفان **(إلى منزل أحدِهما مصطحبين)** لم يتفرقا فتقابضا، أو تماشيا إلى الصراف فتقابضا عنده **(صَحَّ)** الصرف؛ لأن المجلس هنا كمجلس الخيار في البيع، ولم يتفرقا قبل القبض.

(وقبضُ الوكيل) أي: وكيل أحد المتصارفين **(قبل مفارقة موكله المجلس)** أي: مجلس العقد **(كقبض موكِّلِه)** ما دام موكله بمجلس العقد، لتعلقه به، سواء بقي الوكيل في المجلس إلى القبض، أو فارقه ثم عاد؛ لأنه كالآلة.

أثر موت أحدهما قبل القبض

(ولو مات أحدهما) أي: أحد المتصارفين **(قبل القبض)** في الكل أو البعض **(فسد العقد)** فيما لم يقبض؛ لعدم تمام القبض؛ لأن القبض هنا كالقبول في البيع، لا إن مات أحدهما بعد التقابض وقبل التفرق؛ لأنه قد تم ونفذ، وعلى قياسه: الجنون المطبق.

تعين النقود بالتعيين في العقد

(والدراهم والدَّنانِيرُ) كغيرها **(تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيينِ فِي العَقْدِ)** كما إذا قال: بِعْنِي هذا الذهب بهذه الفضة؛ فلا تُبدل، ويحصل التعيين بالإشارة؛ سواء ضم إليها الاسم أو لا، كبعتك هذا الثوب بهذه الدراهم، أو بهذه فقط من غير تعيين، أو: بعتك هذا بهذه، من غير تسمية العوضين؛ **(لأنها)** أي: الدراهم والدنانير **(عوض مشار إليه في العقد)** كما لو قال: بعتك هذه السيارة، **(فوجب أن تتعين؛ كسائر الأعواض)**،

ما يترتب على ذلك

١. عدم إبدالها

(**فَلا تُبَدَّلُ**)، ولأنها أحد العوضين فتتعين بالتعيين كالآخر، وتملك بالتعيين حال العقد؛ فلا يصح ولا يجوز للمشتري ونحوه إبدالها إذا وقع العقد على عينها لتعيُّنِها؛ (**بل يلزم تسليمها**) أي: الدراهم أو الدنانير التي تعينت (**إذا طُولب بها؛ لوقوع العقد على عينها**) كهذا الدينار بهذه الدراهم،

٢. بطلان العقد إن بانت مستحقة

(**وَإِنْ وَجَدَهَا**) أي: الدراهم والدنانير المعينة (**مَغْصُوبَةً؛ بَطَلَ العقد**) في الصرف والبيع وما في معناه؛ (**كالمبيع إذا ظهر مستحَقًّا**)؛ لأنه باع ما لا يملكه، وإن ظهر الغصب في البعض بطل العقد فيه فقط.

٣. دخولها في ضمان البائع بمجرد التعيين

(**وإن تلفت**) تلك الدراهم أو الدنانير المعينة بعقد (**قبل القبض فمِنْ مال بائع**) ونحوه ممن صارت إليه (**إن لم تحتج لوزن أو عَدٍّ**) كالمبيع المعين، فإن احتاجت إلى عد بمائة دينار معينة، أو احتاجت إلى وزن كعشرين مثقالًا، فإذا تلفت من ضمان باذل.

٤. ثبوت خيار العيب فيها إن وجدت معيبة من جنسها

(**وإن وجدها**) أي: الدراهم أو الدنانير (**مَعِيبَةً**) وكانت (**مِنْ جِنْسِهَا**) لا من جنس غيرها؛ (**كالوضوح**) أي: البياض (**في الذهب والسواد في الفضة**) والخشونة فيها، وكونها تنفطر عند الضرب، وكدينار جيد الجوهر مخلوط برديئه؛ فله الخيار؛ فإن شاء (**أَمْسَكَ بلا أرش**) مطلقًا؛ سواء كان من جنسه أو لا،

وسواء تفرقا أو لا، **(إن تعاقدا على مثلين؛ كدرهم فضة بمثله)** أي: بدرهم فضة، وكدينار بدينار، هذا إذا كانت معيبة من جنسها،

(وإلا) يتعاقدان على مثلين **(فله أخذه)** أي: الأرش **(في المجلس)** لا من جنس السليم لئلا يصير من مسألة مد عجوة،

(وكذا) يجوز أخذ الأرش **(بعده)** أي: بعد المجلس؛ لكن **(من غير الجنس)** أي: من غير جنس العوضين؛ كأخذ بر أو شعير أو غيرهما؛ لعدم اشتراط التقابض في ذلك، وكذا سائر أموال الربا إذا بيعت بغير جنسها مما القبض شرط فيه.

فالحاصل: أنه إن وجدها معيبة أمسك **(أو رَدَّ العقد للعيب)**؛ لأن لمن صار إليه المعيب الخيار بين الرد والإمساك، ومتى رده بطل العقد وليس له أخذ بدله لوقوع العقد على عينه.

والخلاصة: أنه إذا وجد عيبًا في أحد النقدين؛ فإما أن يقع العقد على مثلين؛ كدراهم بدراهم، أو دنانير بدنانير، فله أن يفسخ أو يمسك بلا أرش؛ لأن أخذ الأرش يفضي إلى الربا، وإما أن يقع العقد على غير مثلين مع اتحاد الجنس؛ كدراهم بدنانير فإن شاء أمسك مجانًا، وإن شاء أخذ الأرش، لكن في المجلس؛ لأنه يشترط في بيع الذَّهَب بالفضة التقابض قبل التفرق، وإذا كان من غير الجنس فيجوز مطلقًا؛ كأن اشترى منه بُرًّا بدنانير، ثم وجد في الدنانير عيبًا، فله أن يأخذ الأرش ولو بعد التفرق.

وقوله: (أو رد العقد للعيب)؛ أي: يخير بين أن يمسك بالأرش وبين أن يرد ويأخذ ما دفع.

٥. بطلان العقد إن كانت معيبة من غير جنسها

(**وإن وجدها**) أي: الدراهم أو الدنانير (**معيبة من غير جنسها**) بطل عقد البيع، ولو كان العيب يسيرًا؛ (**كما لو وجد الدراهم نحاسًا**) وكذا لو وجدها رصاصًا؛ (**بطل العقد**) كبعتك هذا الفرس؛ فتبين أنه بغل؛ (**لأنه باعه غير ما سمى له**) فلم يصح البيع، فإن قال: اشتريت منك هذه الدراهم بهذه الدنانير. ثم وجد الدراهم نحاسًا: بطل العقد؛ لأن العقد وقع على غير ما سمى له؛ لأنه قد سمى له دراهم وقد وقع العقد على نحاس.

جريان الربا مع الحربي وفي دار الحرب

(**وَيَحْرُمُ الرِّبا بَيْنَ المُسْلِمِ والحرْبِيِّ**) في دار الإسلام ودار الحرب، ولو لم يكن بينهما أمان؛ (**بأن يأخذ المسلم زيادة من الحربي؛ لعموم ما تقدم من الأدلة**) في النهي عن الربا والوعيد الشديد؛ فيتناول النهي المسلم مع الحربي كالمسلم مع الذمي، ولأن دار الحربي كدار الذمي في أنه لا يَدَ للإمام عليهما.

وقال في «المستوعب» في باب الجهاد والمحرر والمنور وتجريد العناية وإدراك الغاية: يجوز الربا بين المسلم والحربي الذي لا أمان بينهما، ونقله الميموني، وقدمه ابن عبدوس في تذكرته، وهو ظاهر كلام الخرقي في دار الحرب. وفي «الموجز» رواية: لا يحرم الربا بين المسلم والكافر في دار الحرب. وأقرها شيخ الإسلام ابن تيمية على ظاهرها.

(**ويحرم الربا بَيْنَ المسْلِمينَ مُطْلَقًا**) سواء تفرقا أو لا، من جنسه أو لا، (**بِدَارِ إِسْلاَمٍ وحَرْبٍ؛ لما تقدم**) من الدليل على التحريم؛

عدم جريان الربا بين السيد ورقيقه

(**إلا بين سيد ورقيقه**) فإن أريد بيع درهم بدرهمين فهو عقد صورة لا حقيقة، فالربا بينهما جائز؛ لأن المال كله للسيد، وإن أريد: ضع وتَعَجَّل، بين السيد والمكاتب بأن يقول العبد للسيد: أعطيك عن العشرة تسعة، فالصورة هنا حقيقية.

حكم قضاء الدنانير الثابتة في الذمة بدراهم

(**وإذا كان له**) أي: لشخص (**على آخر دنانير، فقضاه دراهم شيئًا فشيئًا**) أي: قضاه دراهم متفرقة، ليس دفعة واحدة؛

(**فإن كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار؛ صح**) بأن يقول: هذه الدراهم مثلًا عن عشرة، وهذان الدرهمان عن دينار، كل شيء منها بما يقابله؛ صح الصرف،

(**وإن لم يفعل ذلك**) أي: وإن أعطاه الدراهم مع السكوت، (**ثم تحاسبا بعدُ**) أي: ثم حاسبه بعد ذلك، (**فصارفه بها**) أي: الدراهم التي أعطاه إياها بالدنانير التي كانت له عليه (**وقت المحاسبة: لم يجز؛ لأنه بيعُ دينٍ بدين**) حيث تبايعاه في الذمم،

(**وإن قبَضَ أحَدُهُمَا**) أي: أحد المتصارفين (**من الآخر ما لَهُ عليْهِ ثم صارفه بِعَيْنٍ**) أي: معين، كهذا الدينار (**وذِمَّة**) وهو ما ليس بمعين، كعشرة دراهم في الذمة: (**صَحَّ**) وكأن يكون لزيد على عمرو دينار؛ فيقضيه عمرو دراهم شيئًا فشيئًا، ولم يحسب عليه كل درهم بحسابه من الدينار، فلما تمت مقابلة الدينار من الدراهم أخذ عمرو من زيد الدراهم فقال: هذه عما في ذمتي من الدينار؛

فيكون مصارفًا له بعين وذمة.

فالحاصل: أن الصور ثلاثة:

الصورة الأولى: أن يعطيه كل عدة دراهم بحسابها من الدنانير؛ بأن كان الدينار عشرة دراهم، وفي ذمته له عشرة دنانير؛ فكان إذا أعطاه عشرة دراهم قال: هذا في مقابل دينار. وهكذا؛ فإن هذا يصح.

الصورة الثانية: أن يعطيه كل مرة عدة دراهم، من غير أن يحتسبه، ولكن بعد أن يعطيه الدين كاملًا، يقول: ما قبضته من الدراهم في مقابل ما عَلَيَّ من الدنانير؛ فهذا على المذهب لا يصح؛ لأنه بيع دين بدين. وبيع الدين بالدين لا بد فيه من التقابض، والقبض هنا لم يحصل.

الصورة الثالثة: أن يُعْطِيَهُ كل مرة عِدَّةَ دَرَاهِم، من غير أن يحتسبه، ولكن بعد أن يعطيه الدين كاملًا يأخذه منه مَرَّة أخرى ثم يدفعه له، ويقول: هذه الدراهم في مقابل ما عَلَيَّ من الدين، فهذا جائز.



(بَابُ بَيْعِ الأصولِ والثمَارِ)

وقد أفردها المُصَنِّف في باب مُسْتَقِلٍّ؛ لانفرادها بأحكام تخصها زيادة على أحكام البيع.

الأصول لغة

و(**الأصول: جمع أصل، و**)الأصل: (**هو ما يتفرع عنه غيرُه**)،

الأصول اصطلاحًا

(**والمراد**) بالأصول (**هنا**) في هذا الباب: (**الدُّور والأرض والشجر**) وهو من النبات: ما قام على ساقٍ.

تعريف الثمار

(**والثمار: جمع ثمر، كجبل وجبال**) وهو: ما يُجْنَى من النَّخِيل وغيره، أي: حمل الشجر،

(**وواحد الثمر ثمرة**) بالفتح والضم، وهو يشمل ما يؤكل وما لا يؤكل.

ما يشمله بيع الدار

أ. ما هو داخل في مسمى الدار

(**إِذَا بَاعَ**) أحد (**دَارًا**) له، (**أو وهبها**) أي: وهب دارًا، (**أو رهنها، أو وقفها**) لله تعالى، (**أو أقر**) بها لأحد، (**أو وصَّى بها**) لأحد؛ فإنه حين باعها ونحوه: (**شَمِلَ العقدُ**) أي: دخل في عقد البيع (**أَرْضَهَا**) أي: أرض الدار، (**أي: إذا كانت الأرض يصح بيعها**) وذلك بأن لم تكن موقوفة ونحوه،

(**فإن لم يجز كسواد العراق، فلا**) يشمل العقد أرض الدار المبيعة ونحوه،

(**وشمِل**) العقد أيضًا غراسها و(**بِنَاءَهَا**) وفناءها إن كان، (**وَسَقْفَهَا؛ لأنهما**) أي: البناء والسقف (**داخلان في مسمى الدار**) فيشمل ما فيها من حقوقها ويُتخذ للبقاء فيها،

ب. ما هو متصل بها لمصلحتها

(**وشمِل**) أيضًا (**البَابَ المنْصُوبَ**)؛ لاتصاله بها، (و)شمل أيضًا (**حلقته**) أي: مقبض الباب المنصوب، (وَ)شمل أيضًا (**السُّلَّمَ وَالرَّفَّ**) وهو شبه الطاق تجعل عليه بعض حوائج البيت (**المُسَمَّرَيْنِ**) أي: المُثَبَّتَيْن بمسامير في الدار، (و)شمل أيضًا (**الخَابِيَةَ المَدْفُونَةَ**) وهي تشبه الأوعية، وتكون من الطين وتدفن في الأرض، وكان يوضع فيها التمر وشبهه، (و)شمل (**الرّحى المنصوبة**) أي: حجر الرّحى السُّفْلَانِيّ إذا كانت منصوبة وإلا فلا؛ (**لأنه**) أي: لأن ما ذُكِر ونحوه (**متصل بها**) أي: بالدار؛ (**لمصلحتها**) فشمله العقد (**أشبه الحيطان**) والمعتبر هنا العرف؛ لأن القصود في العقود معتبرة. (**وكذا**) يشمل العقد على الدار (**المعدِن الجامد**) الموجود فيها، سواء كان معدِن ذهب، أو فِضة، أو غيرهما، فيشمله العقد، ويملك بملك الدار التي هو فيها؛ لأنه كأجزاء الدار، وإن لم يعلم به البائع فله الخيار؛ لأنها زيادة لم يعلم بها، قاله في المبدع، وكذا ما ظهر فيها من بئر، أو عين ماء، ويلزم المشتري إعلامه به، (و)يشمل العقد أيضًا (**ما فيها**) أي: في الدار (**من شجر**) له ساق أو لا، (و)ما فيها من (**عُرُش**) جمع عريش، وهو: الظلة أو ما يحل عليه العنب، أو خيمة من خشب، فيشمله العقد وهو للمشتري؛ لاتصاله بالدار، وعلم منه أن المعدن الجاري لا يملكه؛ لأنه مشترك، لكن صاحب البيت أحق به.

ما لا يشمله بيع الدار

أ. ما هو مودع فيها

(**دُونَ مَا هُوَ مُودَعٌ فِيهَا**) أي: في الدار للنقل، (**مِنْ كَنْزٍ، وهو المال المدفون**) في الأرض من ذهب أو فضة أو غيرهما، (**وحَجَرٍ مدفون**) من الأحجار ذات القيمة؛ لأنه مُودَع للنقل فلا يتناوله العقد،

ب. ما هو منفصل منها

(**وَ**)لا يدخل في العقد شيء (**مُنْفَصِلٌ مِنْهَا**) أي: من الدار (**كَحَبْلٍ، وَدَلْوٍ، وبَكَرَةٍ**) وهي الآلة التي يُسْتَقى عليها الماء، (**وقُفْلٍ**) وهو: الحديد الذي يغلق به الباب، (**وَفَرْشٍ**) وهو: ما يفرش به الدار من أي نوع كان، (**ومِفْتَاحٍ**) وهو: آلة الفتح، وكذا رفوف موضوعة؛ لعدم اتصالها، ولأن اللفظ لا يشملها، والمعتبر العرف، (**ومعدِن جار**) فلا يدخل في العقد على الدار (**وماء نبع**) أي: خارج من العين؛ لأنه يجري من تحت الأرض إلى ملكه، أشبه ما يجري من الماء في نهر إلى ملكه، ولأنه لا يملك إلا بالحيازة، وأما نفس البئر وأرض العين ونحوها مما يتصل بها فلمالك الأرض، وينتقل بانتقالها؛ لاتصاله بها، (**وحجر رحى فوقاني**) لا تحتاني؛ (**لأنه**) أي: حجر الرحى الفوقاني (**غير متصل بها، واللفظ لا يتناوله**) ولا يدخل في مسمى الدار، فهو للبائع،

(**ولو كانت الصيغة المتلفظ بها الطاحونة**) كأن يقول: بعتك هذه الطاحونة (**أو المعصرة؛ دخل**) الحجر (**الفوقاني كالتحتاني**) لتناول اللفظ له؛ فالحاصل أنه إذا قال: بعتك الطاحونة: دخل حجرا الرحى التحتاني والفوقاني؛ لأنها لا تكون طاحونة إلا بهما، وكذلك إذا قال: بِعْتُكَ معصرة السمسم فهي لا تكون معصرة إلا بهما.

ما يشمله بيع الأرض

(وَإِنْ):

(بَاعَ) شخص **(أَرْضًا)** له،

(أو وهبها) لأحد،

(أو وقفها) لله تعالى،

(أو رهنها) في دين،

(أو أقر) بها لأحد،

(أو وصى بها) لأحد، أو جعلها صداقًا، أو عوضًا في خلع، أو عتق، أو جعالة أو تصدق بها ونحو ذلك،

(وَلَوْ لَمْ يَقُلْ) حين فعل ذلك:

أ. الغرس ب. البناء

(بِحُقُوقِهَا؛ شَمِلَ العقدُ غَرْسَهَا وَبِنَاءَهَا) أي: دخل في عقد البيع غراسها وبناؤها؛ **(لأنهما)** أي: الغرس والبناء **(من حقوقها)** ويُتَّخذان للبقاء فيها، وليس لانتهائه مدة معلومة،

(وكذا إن باع ونحوُه) كأن رهن أو وقف وغير ذلك مما ذُكر **(بستانًا)** فيدخل الغراس والبناء؛ **(لأنه)** أي: البستان **(اسمٌ للأرض والشجر والحائط)**، بدليل أن الأرض المكشوفة لا تُسمى بستانًا،

ج. الزرع

١. إن كان لا يحصد إلا مرة

(وإِنْ كَانَ فِيهَا) أي: في الأرض المبيعة **(زَرْعٌ)** من أي نوع **(لا يُحصَد إلا**

مرة، **كَبُرٍّ، وشَعِيرٍ**) وبصل ونحوه؛ (**فَـ**)يكون ملكًا (**لِبَائِعٍ**) وواهب وواقف، وراهن، ومُقر، ومُوص (**ونحوِه**) إذا أطلق البيع ونحوه، فيكون له الزرع (**مُبَقًّى**) في الأرض المبيعة (**إلى أول وقت أخذه**) المعتاد كالثمرة (**بلا أجرة**)؛ لأن المنفعة مستثناة له (**ما لم يشترطه**) أي: يشترط أخذه (**مشترٍ**) أو مُتَّهب ونحوه، فإن اشترطه كان له.

٢. إن كان يجز أو يلقط مرارًا

(**وَإِنْ كَانَ**) في الأرض المبيعة (**الزرع يُجزُّ مرارًا**) أي: مرة بعد أخرى، (**كرَطْبَة**) بفتح الراء وسكون الطاء: نبات يبقى في الأرض سِنين كُلَّما جُزَّ نَبت، وهو البرسيم، (**و**)كـ(**بقول**) كالبَقْدُونِس والنَّعْنَاع والكُرَّاث، (**أَوْ يُلْقَطُ مِرَارًا؛ كقِثَّاء**) وهو الخيار، (**وباذنجان**) فأصوله للمشتري إذا أريد به البقاء، سواء كان مما يبقى في الأرض سنة أو أكثر، وكذا إن كان المقصود منه مستترًا بالأرض، كالفجل، والثوم، (**وكذا نحو وَردٍ**) مما يتكرر زهره كياسمين وبنفسج ونرجس؛ (**فَأَصُولُهُ لِلْمُشْتَرِي**) أي: فأصول جميع هذا المذكور للمشتري وكذا غصونه وأوراقه؛ (**لأنها تراد للبقاء، فهي كالشجر**) إلا إذا نقلها إلى موضع آخر - ويسمى «الشَّتْل»- فهي كالزرع تكون للبائع.

(**وَالجَزَّةُ**) من الرطبة والبقول ونحوها (**وَاللَّقْطَةُ**) من القثاء والباذنجان ونحو ذلك، (**الظَّاهِرتَانِ عِنْدَ البيعِ**) أي: أن الجَزَّة الظاهرة لِمَا يُحْصَد مَرَّة بعد أخرى، وكذا اللَّقْطَة الظاهرة لِمَا يُلْقَط مرة بعد أخرى، تكون ملكًا (**للبائِعِ**)؛ لأنه مما تكرر الثمرة فيه، أشبه الشجر،

(**وكذا**) أي: وكالذي يُلقط مرارًا: (**زهر تفتَّح**) عند البيع، فهو للبائع؛ (**لأنه كالثمر المؤبَّر**) فأُعْطِيَ حُكمه،

(وعلى البائع) ونحوه، **(قطعُها)** أي: قطع الجزة الظاهرة، واللقطة الأولى، ونحوهما **(في الحال)** فورًا إن كان ينتفع به، وإلا فيبقى كَ: بُرٍّ وشعير،

حكم اشتراط المشتري الزرع

(وَإِنِ اشْتَرَطَ المشْتَرِي) في عقد البيع ونحوه أن يمتلك **(ذَلِكَ؛ صَحَّ الشرط)**؛ لحديث: «المسلمون على شروطهم»، **(وكان)** ذلك **(له، كالثمر المؤبر إذا اشترطه مشتري الشجر)** سواء كان ذا حب مستتر أو كان ظاهرًا، معلومًا أو مجهولًا؛ لأنه دخل في البيع تبعًا للأرض فلا يضر جهله وعدم كماله، كما تقدم.

ثبوت الخيار للمشتري إذا ظن دخول ما ليس له

(ويثبت الخيارُ لمشتر) أي: لمن اشترى أرضًا أو نحوها و**(ظن دخول ما ليس له من زرع وثمر)** إذا كان ممن يجهل ذلك، **(كما لو جهل وجودهما)** أي: الزرع والثمر لبائع؛ لتضرره بفوات منفعة الأرض والشجر ذلك العام، والقول قوله بيمينه في جهل ذلك، إن جهله مثله كالعامي؛ لأن الظاهر معه، وإلا لم يقبل قوله.

قال ابن بلبان: «ولا يشمل زرعًا لا يحصد إلا مرة؛ كَبُرّ ونحوه، ويبقى لبائع إلى أول وقت أخذه بلا أجرة، ولايشمل بذره -أي: الزرع- إلا بشرط، ولا يدخل شجر مقطوع ومقلوع، ويدخل الماء تبعًا، بمعنى: أن يصير أحق به»، يعني: الزرع لا يدخل إلَّا بشرط؛ وذلك لأن الزرع يُجَزُّ مرارًا، فما يُجَزُّ ويُلقَط مرارًا فالجَزَّةُ واللقطة الظاهرتان تكون للبائع، فلو أنه باعه الأرض وقد بذر فيها مدفونًا، فإن البذر لا يدخل إلا إذا اشترط عليه، فيقول: أشتري منك هذه الأرض بما فيها من بذر وزرع، فيصحُّ الشرط، ولو كان يجهل كم مقدار الزرع

الذي في الأرض، وكم هو مقدار البذر المدفون فيها؛ لأنه يثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالًا.

ما لا يشمله بيع القرية

(**ولا يشمل بيعُ قرية**) وهي: مجموعة من الدور على أطرافها مزارع (**مَزارعَها بلا نص**)؛ كبعتك القرية بمزارعها، (**أو قرينة**) كالمساومة على أرضها، أو ذكر الزرع والغرس فيها وذكر حدودها، أو بذل ثمن لا يصلح إلا فيها وفي مزارعها، فيشمل بيعُ القريةِ الدورَ والحصونَ والسورَ؛ لأن ذلك هو مسمى القرية، وأما الغراس الذي بين بنيانها فحكمه حكم الغراس في الأرض، فيدخل تبعًا للأرض.

والحاصل: أن البيع قد يكون لأرض وقد يكون لدار، وقد يكون لشجرة، وقد يكون لقرية، والقرية مأخوذة من التقرّي وهو التجمع، فإذا باع قرية فيها عِدَّة أبنية وبينها مزارع، فلا يشمل العقد المزارع، بلا نص في العقد، أو قرينة تدل عليه، أو عرف، فالقرينة كأن يسأل عن عدد المزارع، وماذا زرعت في المزارع؟ أو أن يبذل المشتري ثمنًا كثيرًا لا يساوي قيمة البيوت فقط.

فإن باع شجر مزرعة: لم تدخل الأرض تبعًا، ويترتب على ذلك أنه إذا باد؛ يعني: ماتت الشجرة هذه، فلا يملك غرس مكانها؛ لأنه لم يملك المكان أصلًا؛ لأنه ملك الشجرة ولم يملك الأرض؛ فمن اشترى شجرة ولم يشترط قطعها: أبقاها في أرض، ولا يغرس مكانها لو بادت، فإن انكسرت أو احترقت ونحوه، ونبت شيء من عروقها، فإنه يكون لصاحبها، ويبقى إلى أن يبيد، ذكره الشيخ م. ص. وانظر لو حدث معها أولاد صغار بجانبها، ثم بادت هي، هل تبقى الأولاد، أو للبائع المطالبة بقلع ذلك، أو أجرة مثله م.خ؟

(فَصْلٌ) بيع الثمار وما يتعلق به

حكم الثمر إذا بيعت أصوله

أ. النخل

(**وَمَنْ بَاعَ**) نخلًا (**أو وهب، أو رهن نَخْلًا تَشَقَّقَ طَلْعُهُ**) وهو وعاء عنقوده؛ سواء تشقق الطلع بنفسه أو شققه من صعد إليه (**ولو لم يؤبر**) والتأبير: هو التلقيح، وهو شَقُّ طَلْع النخلة الأنثى ليُوضَع فيه شيء من طَلْع النخلة الذَّكَر؛ (ف)يكون (**الثمر لِبَائِعٍ مُبَقًّى إِلَى الجُذَاذِ**)؛ لأن هذا هو العُرف والعادة، فيُتْرَك إلى تناهي حلاوته، إلا أن تجري العادة بأخذه بُسْرًا، مثل البرحي، (**إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ مَشْتَرٍ ونحوُه**) أي: ما لم يَشْتَرط المشتري الثمر الذي قد أُبِّر، كأن يقول: اشتريت النخل بثمره، فمتى اشترطها فهي له؛ عملًا بالشرط، وقد نص المُصَنِّف على النخل لورود النص بخصوصه؛ (**لقوله** عليه السلام) في الحديث المرفوع: («**مَنِ ابْتَاعَ**») أي: اشترى (**نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ**) أي: تُلقح، والمراد تشققها، (**فَثَمَرَتُهَا لِلَّذِي بَاعَهَا**) أي: البائع (**إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ**) تملكها (**الْمُبْتَاعُ**») أي: المشتري، وذلك كأن يقول: اشتريت الشجرة بثمرتها، والحديث (**متفق عليه**) وقد دل على أن من باع نخلة وعليها ثمرة مؤبرة، لم تدخل الثمرة في البيع، بل تستمر على ملك البائع، إلا أن يشترطها المبتاع فتكون له، ودل بمفهومه على أنها إن كانت غير مؤبرة تدخل في البيع، وتكون للمشتري، والبيع صحيح باتفاق أهل العلم، والنهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، المراد بها المستقلة، وهنا الثمرة تابعة للنخل، فتدخل تبعًا.

وجه تعليق الحكم بالتشقق لا التأبير

(**والتأبير**) هو (**التلقيح**) يقال: أبرت النخلة وأبرتها فهي مأبورة ومؤبرة، والاسم الإبار،

(**وإنما نص عليه**) أي: وإنما نص في الحديث على التأبير الذي هو التلقيح (**والحكمُ منوطٌ**) أي: مُعلَّق (**بالتشقق؛ لملازمته له**) أي: ملازمة التشقق للتأبير (**غالبًا**) أي: في غالب الأحوال؛ لأنه لا يتعاطى التأبير إلا بعد التشقق، فعندهم العبرة بالتشقق نفسه، فالحديث علق الحكم بالتأبير لا بالتشقق، والمؤلف علق الحكم بالتشقق، وعلى هذا فلو قدر أنه باع الثمر بعد أن تشقق وقبل أن يُؤَبَّر ويلقح، فظاهر الحديث أنه يكون للمشتري، والمذهب أنه للبائع، والحنابلة لم يخالفوا الحديث؛ لأن الحديث من باب دلالة الاقتران، فغالبًا يكون بعد التشقق التأبير؛ ولكن التأبير أمر خفي، ولا يعرفه كل أحد، فنيط الحكم بما كان مقارنًا له مما غير عين المبيع، فالتشقق يغير العين؛ لكن التلقيح لا تدري هل لقح أم لم يلقح، ولذلك الفقهاء لما قالوا: تشقق طلعه؛ يشمل قبل التأبير وبعده؛ حتى لو تيقَّنَ أنه لم يؤبر فإننا نقول: يأخذ الحكم، فالعبرة إنما هي بالظاهر، والنبي ﷺ أناط الحكم بالمقارن.

ما يأخذ حكم البيع من العقود

(**وكذا**) أي: ومثل مَن باع في الحكم ما (**لو صالح بالنخل**) فلو صالح بالنخل فإن الثمر يكون حكمه حكم البيع؛ إن كان بعد التأبير لم يدخل في الصلح، وإن كان قبله دخل، إلا إذا وجد شرط، (**أو جعله أجرةً**) مثل من استأجر عينًا، وقال: أجرة هذه الدار هذه النخلة. فالثمرة على التفصيل السابق، (**أو**) جعل النخل ونحوه (**صداقًا**) كما لو تزوج امرأة، وقال: أصدقتك عشر نخلات، فدخول

ثمرة النخل على التفصيل السابق إن كان قد أصدقها النخل وقد أبر، فالثمرة لا تدخل، إلا أن تشترطه المرأة، وإن كان قبل ذلك دخل، **(أو)** جعله **(عوضَ خلع)** أو عوض طلاق أو عتق، فثمرة نخل تشقق طلعه لمعطٍ إلى الجذاذ، ما لم يشترطه آخذٌ وما قبل التشقق لمشترٍ،

ما لا يأخذ حكم البيع

(بخلاف وقف ووصية) أي: ما لو وقف نخلًا أو وصَّى به، **(فإن الثمرة تدخل فيهما)** أي: في الوقف والوصية؛ **(أُبِّرت أَوْ لم تؤبر)**؛ لأن المقصود من وقف ذلك الانتفاع به؛ فدخلت مطلقًا، ومثله الوصية، **(كفسخ)** بيع أو نكاح قبل دخوله؛ **(لعيب ونحوه)**؛ أي: كما لو فسخ البيع للعيب؛ فإن الثمرة تتبع النخل بكل حال، وهذا مبْنِيّ على أن الثمرة زيادة متصلة، فإذا قلنا بأن الثمرة زيادة منفصلة لم تدخل؛ مثال ذلك: إنسان اشترى نخلًا ثم فسخ عقد البيع لوجود عيب؛ كسوس مثلًا، وكان قد أبر النخل؛ أي: لقحه؛ فإن قلنا بأن الثمرة زيادة متصلة دخلت؛ لأنها متصلة بالعين، وإن قلنا بأن الثمرة زيادة منفصلة لم تدخل.

والقاعدة في الزيادة المتصلة والمنفصلة أن «ما لا يمكن فصله عن العين فهو زيادة متصلة، وما يمكن فصله عن العين فزيادة منفصلة»، فالسمن وتعلم الصنعة زيادة متصلة؛ لأنه لا يمكن فصله عن العين، والولد والثمرة واللبن منفصلة.

وكذلك الإقالة، كالأب عنده ابنان، فوهب أحدهما مزرعة فيها نخل وثَمر، فقال له القاضي: يحرم عليك هذه الهِبَة، فأراد أن يرجع فيها وقد تشقق الثمر فإنه يرجع في الجميع؛ لأن ما هنا هو فسخ ورجوع وليس عقدًا، وهذا الأصل جاء في النخيل. ثم شرع المصنف في الثمار من العنب، أو من التفاح، أو من

اللوز، أو الموز، فقال:

ب. كل شجر لا قشر على ثمرته

(**وكَذَلِكَ**، أي: **كالنخل**) في الحكم السابق (**شَجَرُ العِنَبِ**، و)غيره، كشجر (**التُّوتِ**، و)شجر (**الرُّمَّانِ**، **وغَيْرِهِ**) وكذا حكم شجر فيه ثمر باد؛ أي: إن بيع شجر ما ظهر، من عنب وتين وتوت ورُمَّان وجوز؛ (**كجُمَّيْز**) وهو التين الحلو، (**من كل شجر لا قشر على ثمرته**) أو بدا في قشره، وبَقِيَ فيه إلى أكله؛ كالرمان والموز، أو في قشريه كالجوز، (**فإذا أبيع**) ذلك الشجر (**ونحوُه بعد ظهور الثمرة**) فيه، (**كانت**) ثمرته (**للبائع ونحوِه**) كمرتهن ومُتَّهب وغيرهما ممن تقدم؛ لأن ظهورها من شجرها بمنزلة ظهور ما في الطلع،

ج. ما ظهر من نوره

(**وَكذا**) حكم:

(**مَا ظَهَرَ مِنْ نَوْرِهِ**) أي: زهره؛ (**كَالمِشْمِشِ**، **وَالتُّفَّاحِ**) واللوز والخوخ ونحوه،

د. ما خرج من أكمامه

(وَ)كذا (**مَا خَرَجَ مِنْ أَكْمَامِهِ**) وهو (**جمع كِمٍّ**، **وهو الغلاف**) أي: الغطاء، (**كَالْوَرْدِ والبَنَفْسَج**) والياسمين والنرجس (**وَالقُطْنِ**) فإنه تظهر أكمامه ثم تتفتح، وهو (**الذي يحمل في كل سنة**) فحكمه حكم الثمرة المؤبرة على النخلة؛ (**لأن ذلك كله بمثابة تشقق الطلع**) فكل ذلك إذا بيع فهو للبائع.

ضابط كون الثمر للمشتري

(**وَمَا قَبْلَ ذَلِكَ؛ أي**): ما (**قبل التشقق في الطلع**) فلمشتر؛ لمفهوم الخبر المتقدم، (و)ما قبل (**الظهور ونحوه في العنب**) والرمان (**والتوت**) والتفاح

(**والمشمش**) والجميز ونحو ذلك مما تقدم فهو لمشترٍ، (و)ما قبل (**الخروج من الأكمام في نحو الورد**) والبنفسج (**والقطن**) والياسمين ونحوه فهو لمشترٍ؛ قياسًا على الطلع،

حكم ورق الشجر

(**وَالوَرَقُ**) ومثله الأغصان قبل التشقق، زاد في أخصر المختصرات: «مطلقًا»؛ (**فَـ**)هو (**لِمُشْتَرٍ**) مطلقًا، سواء كان يقصد أخذه؛ كورق توت لتربية دود القز أو لا يقصد، (**ونحوِه**) ممن سبق ذكرهم؛ لأن ذلك من أجزائها وخُلق لمصلحتها، فهو كأجزاء سائر المبيع، و(**لمفهوم الحديث السابق في النخل**) ولفظه: «من ابتاع نخلًا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها، إلا أن يشترطها المبتاع»، (**وما عداه**) أي: عدا ثمرة النخل الذي وضح الشارع حكمه كما تقدم (**فبالقياس عليه**) والقياس في الشرع: حمل فرع على أصل في حكم بجامع بينهما.

تشقق أو ظهور بعض الثمر

(**وإن تشقق**) طلع النخل (**أو ظهر بعضُ ثمرة**) أي: ثمر البستان؛ فيما إذا كان التأبير في بعض البستان دون بعض، أو تشقق في بعض البستان دون بعض، (**ولو**) كان ما تشقق أو ظهر بعضه (**من نوع واحد؛ فهو**) أي: ما تشقق أو ظهر يكون لـ(**لبائع**) ونحوه؛ إلحاقًا لما يتشقق بمتشقق؛ لأنا إذا لم نجعل الكل للبائع أدى إلى الإضرار باشتراك الأيدي، (**وغيرُه**) أي: وغير ما تشقق وظهر كله أو بعضه فـ(**لمشتر**)؛ لما تقدم،

(**إلا**) أن يكون ما ظهر (**في شجرة**) كثمرة النخلة الواحدة إذا تشقق بعضه، (**فالكل**) لـ(**لبائع ونحوِه**) قال الموفق: بالاتفاق.

والحاصل أن التأبير له صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون في بعض النخل دون بعض، كما لو باع بستانًا فيه مائة نخلة؛ أبَّر خمسين، وخمسون لم تُؤَبَّر، فلكل حكمه، فما أُبِّر فللبائع وما لم يُؤَبَّرْ فللمشتري.

الصورة الثانية: أن يكون التأبير في بعض النخلة؛ بمعنى: أن النخلة الواحدة قد أبر بعضها دون بعض، فيكون الكل للبائع، وذلك لوجوه:

أولًا: أنه يُعَدّ كأنه أبر النخلة كلها؛ فكما أنه يجوز بيع الشجرة إذا ظهر صلاح بعضها؛ لأن صلاح بعض الشجرة صلاح لجميعها فكذلك تأبير بعضها تأبير لجميعها.

ثانيًا: أن الحكمة من كون الشارع قد جعل الثمر للبائع: أنه عمل فيه عملًا فتَعَلَّقَت نفسه به، وتأبير البعض يوجب ذلك؛ لأن هذا التعلق صادق بالبعض كما أنه يصدق بالكل.

ثالثًا: أننا إذا قلنا بأن الثمرة لا تكون خاصة بالبائع؛ لزم من ذلك اشتراك البائع والمشتري في هذه الثمرة، وهذا يُؤَدِّي إلى النزاع بين البائع والمشتري.

وعليه؛ فالصواب أنه إن أبر بعض النخلة دون بعض، أو بعض الشجرة دون بعض فالكل للبائع.

سقي الشجر بعد البيع

(ولكلٍّ) من البائع والمشتري **(السَّقيُ لمصلحة ولو تضرر الآخر)** فالمشتري لا يملك منع البائع من الزرع بجانبها، ولو أضر بها؛ لأنه لا يمنع من الانتفاع بملكه ولو أضر بغيره، ثم شرع المصنف في حكم الثمار، والحاصل أنها ثلاث

صور: أن يبيع النخل مع الأرض، وأن يبيع النخل وحده، وأن يبيع الثمرة وحدها، فقال:

حكم بيع الثمر قبل بدو صلاحه

(**وَلَا يُبَاعُ ثَمَرٌ**) جمع ثمرة، وهي أعم من الرطب وغيره، (**قَبْلَ بُدُوِّ**) أي: ظهور (**صَلَاحِهِ**) بحمرته أو صفرته؛ (**لأنه** عَلَيْهِ السَّلَامُ) كما جاء في الحديث (**نهى عن بيع الثمار حتى يبدوَ**) أي: يظهر (**صلاحُها، نهى البائعَ**)؛ لأنه يريد أكل المال بالباطل، (**والمبتاعَ**)؛ لأنه يوافقه على الحرام، وفيه تضييع للمال، ولا فرق في الحكم بين النخل وغيره. وهو حديث (**متفق عليه**) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(**والنهي يقتضي الفسادَ**) أي: فساد المنهي عنه؛ لهذه الأخبار وغيرها، فإنها دالة على المنع من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وأن وقوعه في تلك الحال باطل كما هو مقتضى النهي.

حكم بيع الزرع قبل اشتداد حبه

(**ولا يُباعُ زَرْعٌ قَبْلَ اشْتِدَادِ حَبِّه**) أي: قوته وصلابته، والمراد بدو صلاحه، وهذا إجراء للحكم على الغالب؛ لأن تطرق التلف إلى البادي صلاحه ممكن، وعدمه إلى غير ما بدا صلاحه ممكن؛ فأُنيط الحكم بالغالب؛ (**لما روى**) الإمام (**مسلم عن**) عبد الله (**بن عمر**) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا (**أن رسول الله** ﷺ **نهى عن بيع النخل حتى يزهوَ**) وذلك إذا ظهرت حمرته أو صفرته، وفسره بقوله: «تحمار وتصفار» وهو دليل على خلاص الثمر من الآفة، (و)نهى كذلك ﷺ (**عن بيع السنبل حتى يبيضَّ**) وفي لفظ: «حتى يشتد» (**ويأمنَ العاهة**) يعني: الآفة تصيبه فيفسد، فدل الحديث على أن الصلاح في السنبل: أن يشتد ويبيَضَّ ويأمن الآفة؛ فاشتداد

الحب هو الغاية لصحة بيعه، كبدو الصلاح في الثمرة، (**نهى**) ﷺ (**البائعَ والمشتريَ**») كليهما، أما البائع؛ فلئلا يأكل مال أخيه بالباطل، وأما المشتري؛ فلئلا يضيع ماله ويساعد البائع على الباطل.

حكم بيع ما يُجز مرارًا أو تتكرر ثمرته

(**ولا تُباعُ رَطْبَةٌ**) وهو البرسيم، (**وَبَقْلٌ**) وهو النبات النابت من البِذْر، كالبقدُونِس والنَّعْناع والجرجير، (**وَلا قِثَّاءٌ**) وهو الخيار (**وَنَحْوُه، وبَاذِنْجَانٌ**) وكبِطِّيخ وباميا (**دُونَ الأَصْلِ، أي**): لا تباع (**منفردة عن أصولها**) كثمر دون نخل، وسائر شجر، أو زرع دون أرض، أو قثاء ونحوه دون عروقه، فلم يصح البيع؛ لما تقدم، و(**لأن ما في الأرض مستور مغيب**) كالمقاثي فلا يجوز بيعها بدون أصولها، (**وما يحدث منه**) أي: من الرطبة ونحوها مما مر (**معدوم؛ فلَمْ يجز بيعه**) أي: بيع ما مر، (**كالذي يحدث من الثمرة**) أي: كما لا يجوز بيع ما يحَدث من الثمرة؛ لوقوع العقد على معدوم.

الحالات التي يصح فيها البيع

أ. إذا بيع الثمر بأصوله أو الزرع بأرضه

(**فإن أبيع**):

(**الثمر قبل بدو**) أي: ظهور (**صلاحه بأصوله**)؛ وذلك بأن يبيع الثمر مع الشجر صح البيع،

(**أو**) بيع (**الزرع الأخضر بأرضه**) صح البيع،

ب. إذا بيع الثمر أو الزرع لمالك الأصل

(**أو أبيعا**) أي: الثمر والزرع (**لمالك أصلهما**) أي: أصل الشجر والأرض،

صح البيع،

ج. إذا بيع القثاء ونحوه مع أصله

(أو أبيع قثاء ونحوه) كباذنجان **(مع أصله، صح البيع)** ولو لم تُبع معه أرضه؛ لأنه أصل تتكرر ثمرته، أشبه الشجر،

و**(لأن الثمرَ إذا أبيع مع الشجر)** كبلح مع شجرته، **(والزرعَ إذا أبيع مع الأرض)** كباذنجان مع الأرض التي هو نابت فيها، **(دخلا)** أي: الثمر والزرع **(تبعًا في البيع؛ فلم يضر احتمال الغرر)** كما احتُملت الجهالة في بيع اللبن في الضرع مع الشاة، والنوى في التمر مع التمر، ولا نزاع في صحته،

(وإذا أبيعا) أي: الثمر والزرع **(لمالك الأصل)** أي: الشجر والأرض، **(فقد حصل)** بذلك **(التسليم)** أي: تسليم الجميع **(للمشتري على الكمال)**؛ لملكه الأصل والقرار، فصح البيع، كصحة بيعها معهما.

د. إذا بيع بشرط القطع في الحال

(إلَّا) أي: لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها والزرع قبل اشتداد حبه إلا **(إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها)** بشرط القطع في الحال فيصح، **(أو)** باع **(الزرع قبل اشتداد حبه، بِشَرْطِ)** أي: واشترط على المشتري **(القَطْعِ فِي الحالِ، فيصح)** البيع، وهذا مُقيَّد بقيدين: الأول: **(إن انتفع بهما)** أي: بالثمر والزرع، وإلا لم يجز؛ لأنه من شروط البيع: أن يكون في العين نفع، والثاني: ألا يكون مشاعًا؛ فإن كان مشاعًا لم يجز، وإنما جاز ذلك؛ **(لأن المنع من البيع)** أي: بيع الثمرة قبل بدو صلاحها والزرع قبل اشتداد حبه إنما كان؛ **(لخوف التلف)** والفساد **(وحدوث العاهة)** أي: الآفة، **(وهذا مأمون فيما يُقطع)** فيصح بيعه، كما لو بدا

صلاحه.

هـ. إذا بيع الظاهر فقط مما يُجَزّ مرارًا أو تتكرر ثمرته

(**أو**) أي: ولا يصح بيع الثمرة قبل بدو صلاحها والزرع قبل اشتداد حبه (**إلا إذا باع الرطبة**) جزة موجودة فجزة (و)باع (**البقول جَزَّةً موجودة، فجَزَّةً، فيصح**) البيع إذًا؛ (**لأنه**) أي: الجزة الموجودة (**معلوم لا جهالة فيه ولا غرر**) وهذا مذهب الشافعي، ورخص مالك وغيره في شراء جزتين وثلاث، (**أو إلا إذا باع القثاء ونحوها لَقْطَةً موجودة**) فـ(**لَقْطَةً موجودة؛ لما تقدم**) من أنه معلوم لا جهالة فيه ولا غرر، فيصح البيع، وقال في التسهيل: «ولا تباع الثمرة قبل بدو الصلاح ولا الزرع... إلا أن يبيع أصله»، فتلخص أن بيع الرطبة والبقل يصح جزة أو لقطة أو مع الأرض لا غير، وبيع الثمر يصح بأحد أمور ثلاثة: مع الأصل، أو لمالك الأصل، أو بشرط القطع بشرط أن ينتفع به، والزرع: مثل الثمرة، (**وما لم يُخلَق لم يجز بيعه**).

من عليه الحصاد والجذاذ واللقاط

(**وَالحَصَادُ لزرع**) مبيع،

(**والجُذاذ لثمر**) مبيع هما على المشتري،

(**واللُّقَاطُ لقثاء ونحوها**) يكون (**عَلَى المشْتَرِي**) أيضًا لا على البائع؛ (**لأنه**) أي: لأن الحصاد والجذاذ (**نقلٌ لملكه**) أي: لملك المشتري، (**وتفريغٌ لملك البائع عنه، فهو كنقل الطعام**) من دار بائع فهو على المشتري. فالحصاد للزرع، والجذاذ للثمر، واللقاط للقثاء، ونحوها على المشتري؛ لكن يصح شرطه على البائع؛ لعموم قول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم»؛ وقياسًا على ما إذا

اشترى حطبًا واشترط عليه حمله أو تكسيره، وعليه؛ فإذا قال: اشتريت منك ثمرة هذا النخل وأشترط عليك جزَّهُ، فيصح على المذهب، وإذا قال: اشتريت منك ثمرة هذَا النخل وأشترط عليك جذاذه وإيصاله إلى البيت. فعَلَى المذهب لا يَصِحّ؛ لأنه جمع بين شرطين.

الحالات التي يبطل فيها البيع

أ. بيع الثمر ونحوه قبل بدو صلاحه مطلقًا

(وَإِنْ):

(بَاعَهُ، أي): باع شخص **(الثمرَ قبل بدوٍّ)** أي: ظهور **(صلاحه، أو)** باع شخصٌ **(الزرعَ قبل اشتداد حبه)** أي: من غير ذكر قطع ولا تبقية، لم يصح البيع، **(أو)** باع **(القثاءَ ونحوَه)** كالباذنجان **(مُطْلَقًا، أي: من غير ذِكر قطع ولا تبقية)** للمبيع، **(لم يصح البيع؛ لما تقدم)** من الأدلة على اشتراط بدو الصلاح في الثمرة واشتداد الحب في الزرع ونحوه، فكذا القثاء ونحوه، ولما فيه من الغرر.

ب. البيع بشرط البقاء

(أو باعه ذلك) أي: الثمر قبل بدو صلاحه أو الزرع قبل اشتداد حبه أو القثاء ونحوه **(بِشَرْطِ البَقَاءِ)** إلى بدو الصلاح **(لم يصح البيع؛ لما تقدم)** من النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها.

ج. الشراء بشرط القطع في الحال ثم تركه

(أو اشْتَرَى) أحد **(ثَمَرًا لَمْ يَبْدُ)** أي: يظهر **(صَلاَحُهُ بِشَرْطِ القَطْعِ)** في الحال، **(وَ)**لكنه **(تَرَكَهُ)** أي: ترك الثمر **(حَتَّى بَدَا)** أي: ظهر **(صلاحه، بطل البيع بزيادته)** وَإِنَّمَا بطل البيع هنا؛ **(لئلا يُجعل ذلك)** أي: شراء ثمر لم يبد صلاحه

بشرط القطع مع تركه حتى يبدو صلاحه (**ذريعة إلى شراء الثمرة قبل بدو**) أي: ظهور (**صلاحها وتركها**) أي: الثمرة (**حتى يبدوَ صلاحُها**) ووسائل الحرام حرام، كبيع العينة،

(**وكذا زرع أخضر**) كبُرٍّ ونحوه (**بيع بشرط القطع**) في الحال (**ثم تُرك**) هذا الزرع (**حتى اشتد حبه**) فيبطل بزيادته؛ لئلا يُجعل ذريعة إلى ما نهى عنه الشارع.

إلا في صورتين:

الأولى: الزيادة اليسيرة عرفًا؛ كيوم ويومين: فيعفى عنها؛ لعسر التحرز منها، الثانية: الخشب، إذا اشتراه بشرط قطعه في الحال، فأَخَّرَ قطعه حتى زاد فلا يبطل البيع؛ لأن المبيع اختلط بغيره ولم يتعذر تسليمه، ويشترك البائع والمشتري في زيادة الخشب؛ لأنها حصلت في ملكهما، فإن الخشب ملك للمشتري وأصله ملك البائع، وهما سبب الزيادة، فيُقَوَّم الخشب يوم العقد ويوم الأخذ، فالزيادة ما بين القيمتين، فيشتركان فيها.

وحاصل الكلام في هذه المسألة: أن بيع الثمر قبل بدو صلاحه والزرع قبل اشتداده لا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يبيعها بشرط القطع في الحال؛ فيصح بالإجماع؛ لانتفاء العلة التي من أجلها نهي عن ذلك؛ لأن العلة التي نهي من أجلها عن ذلك: أنه إذا بيع قبل أوان أخذه صار عرضة للفساد، وهذه العلة تنتفي فيما إذا بيع بشرط القطع في الحال.

الحالة الثانية: أن يبيعها بشرط التبقية؛ فلا يصح أيضًا إجماعًا؛ للنهي عن ذلك.

الحالة الثالثة: أن يبيعها مطلقًا؛ أي: من غير اشتراط القطع أو غيره؛ بل يبيع ويسكت، وهذه الحالة لها ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يبيع الثمر قبل بدو صلاحه مع أصله، أو الزرع قبل اشتداده مع أصله، أو القثاء ونحوه مع أصله، فهذا يصح؛ لقول النبي ﷺ: «من باع نخلًا بعد أن تُؤَبَّر فثمرتها للذي باعها، إلا أن يشترط ذلك المبتاع»، ووجه الدلالة: أن المبتاع إذا اشترط ذلك دخلت في البيع، مع أنها لم يبد صلاحها؛ فهو كأنه اشترى الثمر مع أصله.

الصورة الثانية: أن يبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، أو الزرع قبل اشتداد حبه مفردًا لمالك الأصل؛ وذلك بأن تكون الثمرة لشخص والشجرة لشخص آخر؛ كإنسان أوصى بثمرة نخلة لزيد ثم مات الموصي؛ فيكون الثمر لزيد والنخلة للورثة، فباع زيد الثمرة إلى الورثة؛ فيصح البيع ولو لم يبد صلاح الثمرة؛ وذلك لأن التسليم حصل كاملًا؛ فالمشتري صار يملك الأصل والفرع.

ومما أدخلوه في هذه الصورة: أن يبيع شخص النخلة بعد أن تؤبر، وقد قال النبي ﷺ: «من باع نخلًا بعد أن تُؤَبَّر فثمرتها للذي باعها، إلا أن يشترط ذلك المبتاع»، فتكون الثمرة للبائع؛ فإن باع بائع النخلة بعد ذلك الثمر قبل بدو صلاحه للمشتري نفسه فإنه يصح.

والقول الثاني في هذه المسألة: أنه لا يصح ذلك لأمرين:

أولًا: لعموم الحديث.

ثانيًا: لأن هناك فرقًا بين أن يشترط المبتاع الثمرة، وبين أن يبيعها البائع بعد ذلك له؛ ووجه الفرق: أنه في اشتراط المبتاع دخلت الثمرة تبعًا، ومن المقرر أنه يثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالًا، أما في بيع الثمرة فالعقد على الثمرة عقد منفرد

بأصله، وهناك فرق بين ما دخل تبعًا وما بيع أصلًا.

الصورة الثالثة: أن يبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، أو الزرع قبل اشتداده مفردًا بدون أصله لغير مالك الأصل؛ فلا يصح لعموم الحديث.

(**أو اشترى جَزَّةً ظاهرة من بقل أو رطبة**)؛ لاشتراطهم بيعه جزة جزة،

(**أو اشترى لَقْطَةً ظاهرة من قثاء ونحوها**) كباذنجان، (**ثم تركهما**) أي: الجزة واللقطة، (**فَنَمَتا**) أي: طالت الجزة وكبرت اللقطة (**بطل البيع**) بذلك؛ (**لئلا يُتخذ**) هذا البيع (**حيلة على بيع الرطبة ونحوها**) من بقل وغيره (**والقثاء ونحوها**) من باذنجان وغيره (**بغير شرط القطع**) وهو ما نهى عنه الشارع.

د. إن اشتبه المبيع مما بدا صلاحه بما حدث ولم يبد صلاحه

(**أو اشْتَرَى**) أحدٌ (**مَا بَدَا**) أي: ظهر (**صَلاَحُهُ من ثمر**) على نخل ونحوه، (**وَحَصَلَ معه**) ثمر (**آخَرُ وَاشْتَبَهَا**) ببعضهما،

القول الأول

(**بطَل البيع**) بذلك. (**قدمه**) ابن قدامة (**في «المقنع» وغيره**) وفي المغني شبهه بحنطة انثالت عليها أخرى أو ثوب اختلط بغيره.

القول الثاني

(**والصحيح**) فيما إذا اشترى ما بدا صلاحه وحصل آخر واشتبها: (**أن البيع صحيح**) وصَوَّبه الزركشي؛ لأن المبيع لم يتعذر تسليمه وإنما اختلط بغيره.

ما يفعل على القول بصحة البيع

(**وإن عُلم قدرُ الثمرة الحادثة**) بعد الشراء، (**دُفع للبائع**) الحادث، (**والباقي**) يكون (**للمشتري**)،

(وإلا) يُعلم قدرها (**اصطلحا**) على الثمرة؛ لدعاء الحاجة لذلك؛ إذ لا طريق لمعرفة كل منهما، (**ولا يبطل البيع**) حينئذ؛ (**لأن المبيع اختلط بغيره ولم يتعذر تسليمه**) فيصح، أشبه ما لو اشترى صبرة واختلطت بغيرها ولم يُعرف قدر كل منهما،

(**والفرق بين هذه**) المسألة (و)المسألة (**التي قبلها**) وقوله: (اشترى ثمرًا لم يبدُ صلاحه بشرط القطع حتى بدا) (**اتخاذه**) في المسألة السابقة (**حيلة على شراء الثمرة قبل بدو صلاحها، كما تقدَّم**) في بطلانه إذا كان حيلة على شراء الثمرة قبل بدو صلاحها.

هـ. شراء الرطب في العرايا وتركها حتى تثمر

(**أو اشترى**) أحدٌ (**رطبًا عَرِيَّةً، وتقدمت صورتها في**) باب (**الربا**) في كلام الشارح مستوفاة بشروطها، (**فتركها**) أي: ترك الرطب التي اشتراها عَرِيَّة (**فَأَتْمَرَتْ**، أي: **صارت**) الرطب (**تمرًا؛ بَطَلَ البيع**)؛ لقوله ﷺ: «يأكلها رطبًا»؛ (**لأنه إنما جاز**) أي: لأن العَرِيَّة إنما أُجيزت (**للحاجة إلى أكل الرطب، فـ**)أما (**إذا أتمر**) الرطب الذي اشتراه عرية، (**تبيَّن عدمُ الحاجة**) إليه؛

(**سواء كان الترك**) إلى أن أتمر (**لعذر أوْ لا**) وإن أخذها رطبًا فتركها عنده فأتمرت، أو شَمَّسَهَا حتى صارت تمرًا جاز؛ لأنه قد أخذها.

(و)إذا فسد البيع فـ(**الكُلُّ**، أي: **الثمرةُ وما حدث معها على ما سبق**) يكون ملكًا (**للبَائِعِ؛ لفساد البيع**) بمجرد الزيادة، والذي سبق هو قوله: (وحصل معه آخر واشتبها). وقد تقدم مفصلًا.

حكم ما إذا بدا صلاح الثمر واشتد الحب

(**وَإِذَا بَدَا**، أي: **ظهر مَا لَهُ صَلاحُ فِي الثَّمَرَةِ**) المباعة على الشجر بأن يحمارّ ويصفارّ، (**واشتَدَّ الحَبُّ**) بأن يبيضَّ ويصلب: (**جَازَ بَيْعُهُ**، أي: **بيع ما ذكر من الثمرة**) التي صلحت (**والحب**) الذي اشتد (**مطلقًا**، أي: **من غير شرط**) قطع أو تبقية،

(**وجاز**) أيضًا (**بيعه**) أي: بيع ما ذُكر من الثمرة والحب (**بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ**، أي: **تبقية الثمرِ إلى الجُذاذ، و**)تبقية (**الزرعِ إلى الحصاد**)، وإنما جاز ذلك (**لأمن العاهة ببدوِّ الصلاح**) فإن تعليل الشارع بأمن العاهة يدل على التبقية؛ لأن ما يقطع في الحال لا تخاف العاهة عليه، وإذا بدا الصلاح فقد أمنت العاهة، فيجوز بيعه؛ لزوال علة المنع،

ما للمشتري بعد بدو الصلاح فعله

(**وللمشتَري**) الحق في (**تبقِيَتُهُ**) أي: أن يبقي الزرع (**إِلى الحصادِ، و**)الثمر إلى (**الجُذَاذِ**)؛ لأن العرف على ذلك،

(**وله**) أي: للمشتري (**قطعُه**) أي: قطع الثمر والزرع المبيع (**في الحال**) أي: فورًا،

(**وله**) أي: للمشتري (**بيعُه**) أي: الثمر والزَّرْع المذكور (**قبل جَذِّهِ**)؛ لأنه مقبوض بالتخلية، فجاز التصرف فيه كسائر المبيعات،

ما يلزم البائع بعد بدو الصلاح

(**ويَلْزَمُ البائِعَ سَقْيُهُ**) أي: سقي الثمر المذكور، ويكون ذلك (**بسقي الشجر الذي هو عليها**) أي: الشجر الذي عليه الثمر المبيع، (**إِن احْتاجَ**) الثمر (**إِلى

ذلكَ، أي: **إلى السقي**) وعليه حراسته؛ ليتسلَّم المشتري الثمرة كاملة.

(**وكذا لو لم يحتج**) الثمر (**إليه**) أي: إلى السقي؛ (**لأنه يجب عليه تسليمه**) أي: الثمر (**كاملًا، فلزمه**) أي: البائع (**سقيُه**)؛ لأنه لا يمكن التسليم كاملًا بدون السقي. وتقييد الماتن بالحاجة جرى عليه في المقنع ومنصور في شرح الإقناع، وعدم التقييد جرى عليه في المنتهى والإقناع،

(**وإنْ تَضَرَّرَ الأَصْلُ**) أي: الشجر (**بالسقي**) فيلزم كذلك البائع سقي الشجرة التي عليها الثمر المبيع،

(**ويُجبر**) بائع على سقي الثمر بسقي الشجر، (**إنْ أَبَى**) السقي؛ لدخوله على ذلك،

(**بخلاف ما إذا باع الأصل**) الذي هو الشجر (**وعليه ثمر للبائع، فإنه لا يلزم المشتريَ سقيُها**) ولا يجب عليه تسليم الثمرة، بل يختص بالبائع؛ (**لأن البائع لم يملكها من جهته**) بل ملكه باق عليه.

ضابط الرجوع على البائع في تلف الثمرة بآفة سماوية

(**وإن تَلِفَتْ ثمرةٌ**) كانت قد (**أُبيعتْ بعد بدو**) أي: ظهور (**صلاحها دون أصلها**) وكان هذا التلف (**قبل أوان**) أي: وقت (**جُذاذها**) أو قبل بدو صلاحها بشرط القطع، قبل التمكن منه، فتلفت (**بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ، و**)الآفة السماوية:

معنى الآفة السماوية

(**هي ما لا صنع لآدمي فيها؛ كـ**)ما لو تلفت بـ(**الريح والحر والعطش**) والمطر والثلج والبرد والجليد والصاعقة والجراد ونحوه، فإن تلفت بذلك (**رَجَعَ**) مشتري الثمرة بعد بدو صلاحها (**ولو بعد القبض**) وهو هنا بالتخلية

(عَلى البَائِعِ) ما لم يؤخر مشترٍ أخذه عن عادته؛ **(لحديث جابر)** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: **(أن النبي** ﷺ **أمر بوضع الجوائح)** والجَائِحة: من الجَوْح وهو الِاسْتِئْصَال، يقال: جَاحَتْهُم جَائِحَة، وجَاحَ الله مَالَه وأجاحه، بمعنى: أَهْلَكَه بالجائِحَة. واصطلاحًا: كُلُّ آفَة لا صُنْع للآدَمِيِّ فيها، كالريح والبرد والجراد ونحو ذلك، فإن المشتري يَرْجِع على البائع حينئذ، وهو من المفردات. وهذا الحديث **(رواه)** الإمام **(مسلم)**.

(و)كذا يرجع المشتري على البائع هنا؛ **(لأن التخلية)** بين المشتري والثمرة **(في ذلك ليست بقبض تام)** فوجب كونه على البائع، كما لو لم يقبض، ويرجع على بائع الثمرة بثمنها إن تلفت كلها، أو ببعض الثمن إن تلف بعضها.

(وإن كان التالف) من الثمرة بالآفة السماوية قدْرًا **(يسيرًا لا ينضبط، فات على المشتري)** فلا يرجع بقسطه من الثمن؛ لقلته، ولأنه لا يؤثر في العادة ولا يسمى جائحة، ولا يمكن التحرز منه، كما لو أكل منه الطير، أو تساقط في الأرض، ونحو ذلك،

حكم الثمر المبيع إذا أتلفه آدمي

(وإنْ أَتْلَفَهُ، أي): أتلف **(الثمرَ المبيعَ على ما تقدم)** في قوله: «أُبيعت بعد بدو صلاحها... إلخ» **(آدمِيٌّ)** معين، **(ولو)** كان المتلف **(البائع)** بنحو حرق، **(خُيِّرَ مُشْتَرٍ بَيْنَ الفَسْخِ)** للبيع **(ومطالبة البائع بما دفع من الثمن)** ويرجع البائع على المتلف، (و)بين **(الإِمْضَاءِ، أي: البقاءِ على البيع)** بأخذ المبيع **(ومُطَالَبَةِ المُتْلِفِ بالبدل)** أي: ببدل ما أتلفه، وقال في دليل الطالب: «وما تلف من الثمرة قبل أخذها؛ فمن ضمان البائع، ما لم تبع مع أصلها أو يؤخر المشتري أخذها عن عادته». وكون ما تلف من الثمرة قبل أخذها من ضمان البائع من المفردات.

مقدار ما يعتبر فيه الصلاح

(**وصَلَاحُ بَعْضِ ثمرة**) على (**الشَّجَرَةِ**) هو (**صَلَاحٌ لها**) أي: للشجرة كلها، (و)هو أيضًا صلاحٌ (**لِسَائِرِ النَّوْعِ الَّذِي فِي البُسْتَانِ**) فيباح بيع جميعه بذلك، ولا يُبَاع سائر النوع منفردًا، بل مع الذي بدا صلاحُهُ؛ (**لأن اعتبار الصلاح في الجميع**) مما (**يشق**)، فيؤدي إلى الاشتراك واختلاف الأيدي، وكذا اشتداد بعض حب، فيصح بيع الكل تبعًا، لا إفراد ما لم يبد صلاحه بالبيع.

مسألة: بيان بُدوِّ الصلاح في النَّخْل والعِنَب والثِّمَار

صفة بدو الصلاح

أ. ثمر النخل

(**وبُدُوُّ الصَّلاحِ**) في الثمار ليَجُوز بَيْعها يختلف:

فـ(**فِي ثَمَرِ النَّخْلِ**) يكون بـ(**أَنْ تَحْمَرَّ أَوْ تَصْفَرَّ**) أي: أن يَظْهَر في البَلَح لَوْن الحُمرة أو الصُّفْرة؛ (**لأنه ﷺ نهى عن بيع الثمرة**) أي: على النخلة (**حتى تزهوَ، قيل لأنس**) بن مالك رضي الله عنه: (**وما زهوها؟ قال: تحمارَّ وتصفارَّ**) بالمد فيهما للمبالغة، والحمرة والصفرة هما بدو الصلاح في ثمر النخل، وبذلك يطيب الأكل منه، لقوله في الحديث: «حتى يطيب أكله».

ب. العنب

(و)بدو الصلاح (**فِي العِنَبِ أَنْ يَتَمَوَّهَ**) أي: يظهر ماؤه ويكون (**حُلْوًا**) فإن كان أبيض فحين يحسن قشره ويميل إلى البياض، وإن كان أسود فحين يظهر فيه السواد؛ (**لقول أنس**) بن مالك رضي الله عنه: (**نهى النبي ﷺ عن بيع العنب حتى يسودَّ**) وهذا في العِنَب المُتلَوِّن، أما غيره فبأن يَتَموَّه ويُؤكَل منه غالبًا. (**رواه**) الإمام

(**أحمد، ورواته**) كلهم (**ثقات. قاله**) ابن مفلح (**في** «**المبدع**) شرح المقنع»، وعبارة البهوتي في العمدة: «وصلاح نحو بلح وعنب طيب أكله وظهور نضجه».

ج. بقية الثمرات

(و)بُدوُّ الصلاح (**في بَقِيَّةِ الثَّمَرَات؛ كـ**)الرمان و(**التفاح والبطيخ**) والمشمش والخوخ والجوز ونحو ذلك فبـ(**أَنْ يَبْدُوَ فِيهِ**) أي: في هذا الثمر (**النُّضْجُ ويَطِيبَ أَكْلُهُ**) وكذا قال جماعة في بدو الصلاح في الثمر: أن يطيب أكله ويظهر نضجه، وفي الإنصاف أن هذا الضابط أولى، والظاهر أنه مراد غيرهم وما ذكروه علامة على هذا؛ (**لأنه** عَلَيْهِ السَّلَامُ) ثبت عنه أنه (**نهى عن بيع الثمرة حتى تطيبَ**) وهو حديث (**متفق عليه**) وفي لفظ: «حتى يطيب أكله»، والأحاديث في ذلك كثيرة تدل على هذا المعنى.

د. القثاء ونحوه

(**والصلاح**) فيما لا يتغير لونه ويؤكل طيبًا:

(**في نحو قثاء**) وباذنجان فصلاحه بلوغه: (**أن يؤكل عادة**) كالثمر، قال في دليل الطالب: «وما يظهر فمًا بعد فم، كالقثاء والباذنجان والخيار: أن يؤكل عادة».

هـ. الحب

(و)الصلاح في (**في حب: أن يشتد**) أي: يصلب ويقوى (**أو يبيض**)؛ لأنه ﷺ جعل اشتداد الحب غاية لصحة بيعه، كبدو الصلاح في الثمرة.

ما يتبع العبد المباع وما لا يتبعه

(**ومَنْ بَاعَ عَبْدًا أو أمةً**) وكان (**لَهُ**) أي: لهذا العبد أو الأَمَة (**مَالٌ**) ملكه سيده إياه أو خصه به،

١. حكم ماله

(فَمَالُهُ لِبائِعِهِ)،

(إلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ المشْتَرِي) أو يشترط بعضه في العقد؛ وذلك (لحديث) عبدالله (بن عمر) رضي الله عنهما (مرفوعًا) إلى النبي ﷺ: («مَنْ بَاعَ عَبْدًا) أي: أو أمة (وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَه الْمُبْتَاعُ») أي: المشتري، فيَصِحّ ولو كان مجهولًا إذا لم يقصده المشتري، كما سيأتي. (رواه) الإمام (مسلم) ورواه البخاري وغيره.

ما يشترط لمن قصد المال الذي مع العبد عند شراء العبد

(فإِنْ كانَ قَصْدُهُ، أي): قصد (المشتري) من شراء العبد (المَالَ الذي مع العبد) وذلك بأن لم يقصد تركه للرقيق وعدم القصد تركه في يده له، (اشتُرِطَ) في عقد البيع (علمُهُ، أي: العلمُ بالمال، و)يُشترط كذلك (سائرُ شُرُوطِ البَيْعِ) من ألا يشارك الثمن في علة ربا الفضل ونحوه، كما يُعتبر في العينين المبيعتين؛ (لأنه) أي: لأن المال الذي في يد العبد (مبيع مقصود، أشبه ما لو ضم إليه) أي: إلى العبد (عينًا أخرى) وباعهما، أي: فإنه يشترط علمه بهما وسائر شروط البيع، فكذلك المال مع العبد إذا كان مقصودًا،

الحكم إن لم يقصد مشتري العبد المال

(وَإلاّ يكن قصده) أي: قصد المشتري (المال) الذي مع العبد الذي اشتراه أو ثياب جماله أو حليه، وقصد ترك ذلك للرقيق لينتفع به وحده (فَلَا يشترط له شروط البيع) من العلم بالمال، ولا غيره من شروط البيع،

(وصح شرطه) أي: شرط مال العبد (ولو كان مجهولًا) وقت البيع؛ (لأنه)

أي: مال العبد **(دخل)** في البيع **(تبعًا)** غير مقصود، فـ**(أشبه أساسات الحيطان)** المستورة عن المشتري في دخولها في البيع تبعًا، وأشبه التمويه بالذهب في السقوف والحمل في البطن وأشباه ذلك،

(وسواء كان) المال مع العبد غير المقصود للمشتري: **(مثل الثمن)** كأن باع عبدًا بألف درهم ومعه ألف درهم، **(أو فوقه، أو دونه)** أي: أو أقل أو أكثر، فالبيع جائز إذا كان رغبة المشتري في العبد لا في الدراهم.

(وإذا شرط) المشتري **(مال العبد ثم رده)** أي: رد العبدَ **(بإقالة أو غيرها)** كخيار أو عيب أو تدليس ونحو ذلك؛ **(رده معه)** أي: رد ماله مع الرقيق؛ أي إذا قال: اشتريت منك هذا العبد، بشرط أن يدخل ما معه من المال في البيع، ثم جاء بعد مدة وقال: أَقِلْنِي، فإنه يَجِبُ عليه أن يرد المال مع العبد؛ فإن كان المال تالفًا ضمنه، ووجه الرد أنه داخل في البيع، فكأنه جُزْء مِنَ العَبْد.

٢. حكم ثياب الجمال

(وثيابُ الجَمالِ) والحلي **(التي على العبد المبيعِ)** وكذا كل شيء يُزيَّن به يكون **(للبَائِعِ)** إلا أن يشترطه المشتري؛ **(لأنها)** أي: هذه الثياب والحلي **(زيادة على العادة)** في اللبس **(ولا يتعلق بها حاجة العبد)** قال الموفق وغيره: ولم تجر العادة بالمسامحة بها فجرت مجرى الستور في الدار والدابة التي يركب عليها، ولأنه لم يتناولها لفظ البيع ولا جرت العادة ببيعها معه، أشبه سائر مال البائع،

٣. حكم ثياب العادة

(وثيابُ لبس العَادَةِ) التي على العبد المبيع أو الأمة المبيعة تكون **(للمُشْتَرِي)**؛ إذ لا غناء لهما عنها، و**(لجريان العادة ببيعها معه)** قال الموفق

وغيره: الثياب التي يلبسها عادة للخدمة والبذلة تدخل في المبيع،

ما يشمله بيع الدابة

(**ويشمل بيع دابة، كَفَرَسٍ**) وجَمَل ونحوهما (**لجامًا**) وهو ما يُجعل في فَمِ الدابة، (**ومِقوَدًا**) وهو الزمام، (**ونعلًا**) والنعل للدابة: ما وقيت به الأرض، ويجعل من حديد وغيره، فيدخل ذلك ونحوه في مطلق البيع؛ لجريان العادة به، فالعمل في الغالب بالعرف في ذلك ونحوه.



(بابُ السَّلَمِ)

عُقِد هذا الباب لبيان أحكام السَّلَم، والسَّلَم في اللُّغَة: السَّلَف وَزْنًا ومَعْنًى،

السلم لغة

و(**هو لغةُ أهلِ الحجاز**) أي: السلَم في شيء معلوم إلى أجل معلوم هو لغة أهل الحجاز السائرة عندهم، (**والسَّلَفُ لغةُ أهلِ العراق**) المعروفة عندهم،

(**وسُمِّي**):

(**سَلَمًا؛ لتسليم رأس المال في المجلس**) أي: مجلس العقد،

(**و**)سُمي (**سلفًا؛ لتقديمه**) أي: لتقديم رأس المال.

السلم شرعًا

(**وَهُوَ**) أي: السلَم (**شرعًا: عَقْدٌ عَلَى**) شيء يصح بيعه (**مَوْصُوفٍ**) منعوت، وذلك الشيء (**ينضبط بالصفة في الذِّمَّةِ**) والذمة لجائز التصرف: وصف يصير به المكلف أهلًا للإلزام والالتزام؛ فلا ذمة لسفيه ولا مجنون، (**فلا يصح**) السلَم (**في عينٍ؛ كهذه الدار**) وهذا العقار، ويكون عقدًا على موصوف (**مُؤَجَّلٍ**) عن مجلس العقد (**بأجل معلوم**) غير مجهول، ويكون عقدًا (**بِثَمَنٍ مَقْبُوضٍ بِمَجْلِسِ العَقْدِ**) أي: بثمن يُعطَى عاجلًا، وإلا لم يصح؛ إذ لو تأخر الثمن لحصل شغل الذمتين بغير فائدة، ودخل في حكم الكالئ بالكالئ.

حكم السلم

(**وهو**) أي: عقد السلَم (**جائز بالإجماع**) بل بالكتاب، والسنة؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، قال ابن عباس: أشهد أن السلَف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في

كتابه وأذن فيه. ثم قرأ هذه الآية، وهذا اللفظ يصلح للسلَم ويشمله بعمومه؛ وهو جائز أيضًا (**لقوله** ﷺ) في الحديث الثابت: («**مَنْ أَسْلَفَ**) أي: أسلم (**في شَيْءٍ**) من المبيعات؛ (**فَلْيُسْلِفْ**) أي: يُسلِم (**في كَيْلٍ مَعْلُومٍ**) فيعتبر تعيين الكيل فيما يسلم فيه من المكيل، (**وَ**)أي: أو في (**وَزْنٍ مَعْلُومٍ**) إذا كان مما يوزن، وإن كان مما لا يكال ولا يوزن فلا بد فيه من عدد معلوم، والذرع كذلك، ويجب أن يُسلِم (**إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ**») فيعتبر الأجل في السلم، وهذا الحديث (**متفق عليه**) وقد دل على جواز السلم بهذه الشروط.

ألفاظ السلم

أ. ألفاظ البيع

(**وَيَصِحُّ السلمُ**):

(**بِأَلفَاظِ البَيْعِ**) كأن يقول: ابتعت منك ما صفته كذا وكيله كذا إلى كذا. وينعقد أيضًا بكل ما ينعقد به البيع؛ كـ: تملَّكت ونحوه، ويشترط له ما يشترط للبيع، لكن إلى أجل؛ (**لأنه بيعٌ حقيقة**) إلا أن السلَم لا يجوز إلا في المعدوم بخلاف البيع، فإنه يجوز في الموجود وفي المعدوم بالصفة كما تقدَّم، والمراد بالمعدوم هنا الموصوف في الذمة، وإن كان جنسه موجودًا.

ب. لفظ السلم

(**وَ**)ينعقد أيضًا (**بلفظ السَّلَمِ**) كـ: أسلمتك هذا الدينار في كذا من القمح،

ج. لفظ السلف

(**و**)بلفظ (**السَّلَفِ**) كـ: أسلفتك كذا في كذا؛ (**لأنهما**) أي: لفظ السلَم والسلَف (**حقيقة فيه**) أي: في عقد السلم؛ (**إذْ هما**) أي: السلَم والسلَف (**اسم**

للبيع الذي عُجِّل ثمنُه، وأُجِّل مثمنُه) فينعقد السلَم بكل ما دل أحد اللفظين عليه،

شروط السلم

(بِشُرُوطٍ سَبْعَةٍ زائدةٍ على شروط البيع) أي: السبعة المتقدمة في البيع؛ إذ هي معتبرة هنا، **(والجارُّ)** في قول المؤلف: «بشروط» **(متعلق بـ)**قوله أولًا: **(«يصح** بألفاظ البيع»).

الشرط الأول: انضباط صفاته

(أَحَدهَا) أي: الشرط الأول: **(انْضِبَاطُ صِفَاتِهِ)** أي: صفات المسلم فيه **(التي يختلف الثمن)** أي: ثمن المبيع **(باختلافها اختلافًا كثيرًا ظاهرًا)**، فلا بُدَّ من ضبط المُسْلَم فيه بالوصف على وجه لا يبقى معه بعد الوصف إلا تفاوت يسير، وهذا يكون فيما يمكن ضبط صفاته؛ **(لأن ما لا يمكن ضبطُ صفاته يختلف)** اختلافًا **(كثيرًا، فيفضي)** هذا الاختلاف الكثير **(إلى المنازعة والمشاقة)** المطلوب عدمها شرعًا، ويصح السلم في السرجين الطاهرة والبعر.

أ. المكيل

ويجب انضباط صفات المسلم فيه **(بِمَكِيلٍ، أي: كمكيلٍ من حبوبٍ)** كأرز وغيره، **(وثمارٍ)** كعنب، **(وخَلٍّ، ودُهنٍ، ولبنٍ، ونحوِها)** من كل مكيل.

ب. الموزون

(وَ)يجب انضباط صفات المسلم فيه أيضًا كـ**(مَوْزُونٍ؛ من)** ذهب وفضة و**(قطنٍ)** وكتان **(وحريرٍ وصوفٍ)** وحديد ورصاص **(ونحاسٍ وزئبقٍ)** وألومنيوم **(وشبٍّ وكِبريتٍ)** ونحوها، **(و)**من **(شحمٍ ولحمٍ نيِّءٍ، ولو)** كان اللحم **(مع**

عظمه) متصلًا به **(إن عُيِّن موضعُ قطعٍ)** أي: محل يقطع منه؛ كظهر وفخذ ونحوه، ويلزم قبوله بعظامه؛ لأن اتصاله بها اتصال خلقة، كالنوى في التمر.

ج. المذروع

(وَ)يجب انضباط صفات المسلم فيه أيضًا كـ**(مَذْرُوعٍ؛ من ثيابٍ وخيوطٍ)** وكمعدود من حيوان يتأتى ضبطه كما يأتي، وغير حيوان مما لا تتفاوت آحاده، ويصح السلم في المعدود إذا لم يختلف كالحيوانات، ولا يصح في السلم أن يجمع بين العد والوزن؛ كالإجارة إذا جمع فيها بين المدة والعمل.

ما يمنع من السلم فيه لعدم انضباط صفاته

أ. المعدود المختلف

(وَأَمَّا) المبيع **(المَعْدُودُ المُخْتَلِفُ)** أي: الذي تتفاوت آحاده؛

(كَالفَوَاكِه المعدودةِ) مختلفة الآحاد؛ **(كرُمَّان)** وكمثرى وخوخ وبطيخ وبيض؛ **(فلا يصح السلَم فيه)** أي: في هذا المعدود؛ **(لاختلافه بالصغَرِ والكبَرِ)**.

(وَ)كذا من المعدود المختلف **(كـ)**الفواكه **(البُقُول؛ لأنها)** أي: البقول **(تختلف ولا يمكن تقديرها بالحُزَم)** لأنه يمكن في الصغير والكبير، فلم يصح السلَم فيه؛ كالجواهر، وعنه: يجوز السلَم في الفواكه، والموز والخضراوات ونحوها، قال الموفق: لأن كثيرًا من ذلك يتقارب، وينضبط بالكبر والصغر، وما لا يتقارب ينضبط بالوزن، كالبقول ونحوها، فيصح السلَم فيه، كالمذروع.

(وَكالجُلُودِ) فلا يصح السلَم فيها؛ **(لأنها تختلف ولا يمكن ذرعها)** أي: قياسها ذرعًا؛ **(لاختلاف الأطراف)** وقال الموفق: وفي الجلود من الخلاف ما في الرؤوس والأطراف؛ أي فحيث أمكن ضبطه صح السلَم فيه.

(**وَكالرُّؤُوسِ والأكارِعِ**) من الحيوان (**لأن أكثر ذلك**) أي: الرؤوس والأكارع (**العظام والمشافر**) جمع مشفر، وهو شفة الحيوان، وأن اللحم فيها قليل وليست موزونة، وذكر الموفق وغيره عن أحمد وغيره جوازه.

(**وَكالأَوَانِي**) جمع آنية، وهي أوعية الشراب والطعام ونحوهما (**المُخْتَلِفَةِ الرُّؤُوسِ**) أي: التي تتفاوت رؤوسها صغرًا وكبراً وسعة وضيقًا، (**وَ**)المختلفة (**الأَوْسَاطِ؛ كَالقَمَاقِمِ**) وهو جمع، والواحد منها: قُمْقُم، وهي أواني النحاس التي يسخن فيها الماء، (**و**)كـ(**الأَسْطَالِ الضَّيِّقَةِ الرُّؤُوسِ**) جمع سَطْل، وهو: طِسْت صغير له عروة؛ (**لاختلافها**)، فلا تنضبط، فلا يصح السلَم فيها.

(**وَكالجَواهِرِ**) كلها؛ كالياقوت والمرجان (**واللؤلؤ**) والزبرجد والبلور (**والعقيق ونحوه**) فلا يصح السلَم فيها؛ (**لأنها تختلف اختلافًا**) كثيرًا (**متباينًا**)، وتتفاوت (**بالصغر والكبر**) حجمًا، (**و**)كذا تتفاوت بـ(**حسنِ التدوير**) وسوئه، (**و**)بـ(**زيادةِ الضوء والصفاء**) وقلّته، ولا يمكن تقديرها ببيض عصفور أو نحوه ولا بشيء معين؛ فتختلف أثمانها اختلافًا متباينًا.

(**وَكالحَامِلِ مِنَ الحَيَوَانِ**) كفرس حامل و(**كأَمَةٍ حامل**) أي: بأن أسلم في شيء منهما ونحوهما؛ (**لأن الصفة لا تأتي على ذلك**) في الحيوان (**والولد مجهول غير محقَّق**) فلا يجوز السلَم فيها؛ حيث لم تنضبط بالوصف،

(**وكذا: لو أسلم في أَمَة وولدِها**) معًا؛ فلا يصح؛ (**لندرة جمعهما الصفةَ**)، وكذا أيضًا لو أسلم في أَمَة وأختها أو عمتها أو خالتها ونحوها من أقاربها، أو دابة وولدها.

ب. المغشوش

(وَكُل مَغْشُوشٍ) المغشوش: كل ما اختلط فيه شيئان معًا، كالذهب عيار ١٨، وكل ما لا يمكن ضبطه؛ كاللبن المشوب بالماء، فلا يصح السلَم فيه؛ **(لأن غشه يمنع العلم بالقدر المقصود منه)** ويكون مجهولًا، ولِما فيه من الغرر،

(فإن كانت الأثمان خالصةً) ليست مغشوشة؛ **(صح السلَم فيها)** لانتفاء الغرر، **(ويكون رأس المال غيرَها)** أي: غير الأثمان، ولا يجوز أن يُسلم الأثمان بعضها في بعض، وإذا كان رأس المال غيرها انتفى المحذور.

السلم في الفلوس

(ويصحُّ السلَم في فلوس) ولو نافقة وزنًا وعدًّا، **(ويكون رأس المال عرْضًا)** لا أثمانًا؛ لأنها ملحقة بالنقدين، خلافًا للإقناع؛ فقد أجاز ولو كان رأس المال أثمانًا؛ لأنها عرض.

ج. ما يُجْمَع أخلاطًا غير متميزة

(وَمَا) أي: كل شيء **(يَجْمَعُ أَخْلَاطًا مقصودةً غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ)** لا يصح السلَم فيه؛ **(كَالغَالِيَةِ)** وهي دهن طيب، مركب من مسك وعنبر وعود، **(والنَّدِّ)** وهو طيب مخلوط من مسك وكافور، **(وَالمَعَاجِينِ التي يُتداوى بها)** ونحو ذلك مما يجمع أشياء مختلفة **(فَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ)**؛ وذلك **(لعدم انضباطه)** وتمييز ما فيه من الأخلاط، فيكون مجهولًا.

بعض ما يصح فيه السلم

أ. الحيوان

(وَيَصِحُّ السلَمُ في الحَيَوانِ) الذي يتأتى ضبطه بالسن، والوصف والأجل،

ونحو ذلك، (**ولو**) كان المسلم فيه (**آدميًّا**) لإمكان ضبطه؛ و(**لحديث أبي رافع**) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: («**أن النبي** ﷺ **استسلف من رجل بَكْرًا**») أي: جملًا. (**رواه**) الإمام (**مسلم**) في صحيحه.

ب. الثياب المنسوجة من نوعين

(**وَيصح**) السلَم (**أيضًا في الثِّيَابِ المَنْسُوجَةِ مِنْ نَوْعَينِ**) مختلفين؛ (**كـ**)المنسوجة من (**الكَتان والقطن، ونحوهما**) كحرير؛ (**لأن ضبطهما ممكن**) بالصفات التي لا يتفاوت الثمن معها غالبًا،

(**وكذا: نُشَّابٌ**) وهو السهم الفارسي (**ونَبْلٌ**) وهو السهم العربي، (**مَرِيشانِ**) أي: جُعل لهما ريشٌ، فيصح السلَم فيهما؛ لإمكان ضبطهما بالصفات التي لا يتفاوت الثمن معها غالبًا، (**و**)كذا يصح السلَم في (**خفاف**) جمع خف، ما يُلبس في الرجل، (**و**)في (**رماح**)، فيصح السلَم فيها، كالخشب، وما فيه من غيره متميز يمكن ضبطه والإحاطة به ولا يتفاوت كثيرًا.

ج. ما خلطه غير مقصود

(**وَيصح أيضًا فيه مَا خِلْطُهُ -بكسر الخاء-**) أي: المخلوط به شيء (**غَيرُ مَقْصُودٍ**) بالمعاوضة في البيع؛ وذلك (**كَالجُبْنِ**) مخلوط (**فيه الإِنْفَحة**) وفي لغة: المِنْفَحَة، التي تُستخرج من بطن الجدي الراضع؛ فخلط الجبن بها غير مقصود بالمعاوضة لمصلحة المخلوط، وهو يسير غير مؤثر، (**وَ**)كـ(**خَلِّ التَّمْرِ**) مخلوط (**فيه الماء**) وكزبيب فيه ماء، فإذا كان الماء يسيرًا لم يؤثر، (**وَ**)كـ(**السَّكَنْجَبِينِ**) وهو خليط من السكر والخلِّ، (**فيه الخل**)، والخلّ: ما حمض من عصير العنب وغيره، (**وَنَحْوِها؛ كالشَّيرج**) وهو دهن السمسم، (**والخبز والعجين**) يوضع فيهما الملح؛ لأن الخلط يسير غير مقصود بالمعاوضة لمصلحة المخلوط؛ فلم يؤثر.

والحاصل: أن ما يجمع أخلاطًا مقصودة غير متميزة لا يصح السلم فيه، والأخلاط أنواع:

النوع الأول: أن يكون الخلط مقصودًا وغير متميز؛ كالغالية والند والمعاجين، كما مثل المصنف.

النوع الثاني: أن يكون الخلط مقصودًا متميزًا؛ كالثياب المنسوجة من نوعين.

النوع الثالث: أن يكون الخلط غير مقصود وغير متميز، وليس لمصلحة العين؛ قالوا: كاللبن فيه الماء. فالخلط هنا غير مقصود وغير متميز، وليس من المصلحة. وإنما قالوا: ليس لمصلحة العين؛ احترازًا مما يكون للمصلحة؛ مثل الماء يكون في الخبز، فالماء غير متميز، لكنه لمصلحة الخبز.

النوع الرابع: أن يكون الخلط غير مقصود وغير متميز، ولكنه لمصلحة العين؛ كالجبن فيه الإنفحة، وغير ذلك مما مثل به المصنف.

وليعلم أن غالب ما ذكره الفقهاء مما لا يمكن ضبطه بالصفة فيمكن ضبطه بالصفة في وقتنا الحاضر، لا سيما المصنوعات؛ فيصح السلم فيها كلها. ومما لا يمكن ضبطه بالصفة قديمًا ولا حديثًا: الحيوان الحامل؛ لأن هذا مجهول ولا يتأتى ضبطه.

الشرط الثاني: ذكر كل وصف يختلف به الثمن غالبًا

(**الشرطُ الثَّاني**) من شروط صحة عقد السلَم: (**ذِكْرُ الجِنْسِ وَالنَّوْعِ**، أي: **جنسِ المسلَمِ فيه ونوعِه**) وكذا الجودة والرداءة؛ فإنه لا بد من ذلك في كل مسلَم فيه، (**وَ**)كذا ذِكْر (**كُلِّ وَصْفٍ**) من الصفات التي (**يَخْتَلِفُ بِهِ**، أي: بسببه، **الثَّمَنُ اختلافًا**) كبيرًا (**ظَاهِرًا**)؛ لأن المسلَم فيه عوض في الذمة فلا بد من العلم به

كالثمن، ولأن العلم بالمبيع شرط في البيع، وطريقه الرؤية أو الوصف، والرؤية متعذرة هنا، فتعين الوصف؛ (**كلَوْنِه**) كأحمر أو أبيض، (**وقَدْرِه**) ككِبَارٍ مثلًا، متطاول أو مدور، (**وبلده**) الذي هو مصنوع فيه أو منسوب إليه، (وَ)كذا (**حَدَاثَته وقِدَمه**) فيقول: حديث أو قديم، ويذكر سنّ حيوان وغيره مما يميز به مختلفه، فيقول: ذكرٌ وسمينٌ أو معلوفٌ، وكبيرٌ، أو ضدها، ويذكر في عسل جنسه كنحل، أو قصب، وبلده، وزمنه ولونه، وفي سمن نوعه، كسمن بقر، ولونه كأصفر، ويذكر في اللبن النوع، والمرعى، وفي ثوب النوع، والبلد، واللون، والطول، والعرض، والخشونة، والصفاقة، وضدها، ونحو ذلك،

(**ولا يجب استقصاء كلِّ الصفات**) في المسلَم فيه؛ (**لأنه يتعذر**) وقد ينتهي الحال فيها إلى أمر يتعذر التسليم فيه، فيكتفي بالأوصاف الظاهرة التي يختلف بها الثمن ظاهرًا،

(**ولا**) يجب أيضًا ذكر (**ما لا يختلف به الثمن**) من الصفات اختلافًا ظاهرًا؛ (**لعدم الاحتياج إليه**) أي: إلى ذلك الوصف.

حكم اشتراط الأردأ أو الأجود

(**وَلَا يَصِحُّ**) في السلَم (**شَرْطُ المتعاقدين**) أي: أن يشترط المتعاقدان أن يكون المسلَم فيه هو (**الأَرْدَأ**) مطلقًا من الشيء (**أَوْ الأَجْوَد**) مطلقًا منه؛ (**لأنه**) أي: الأردأ والأجود (**لا ينحصر**)؛ لأن أفعل التفضيل لا ينضبط، ولتعذر الوصول إلى الأجود، وإن قدر عليه كان نادرًا؛ (**إذ ما مِن**) شيء (**رديء أو**) شيء (**جيد إلَّا ويحتمل وجود**) ما هو (**أردأ**) منه (**أو أجود منه**)؛

حكم اشتراط الجيد والرديء

(**بَلْ يصح**) للمسلِم (**شرط**) مسلَم فيه (**جَيِّدٍ**) من تمر أو حَبٍّ أو غيرهما مما يصح السلَم فيه (**وَرَدِيء**) منه؛ لإمكان الحصول عليه، (**ويُجزئ ما صدق عليه**) عُرْفًا (**أنه جيد أو رديء**) وإن وُجد أجود منه أو أردأ، (**فيتنزل الوصف على أقل درجة**) أي: في الجودة أو الرداءة.

أحوال المسلم فيه من حيث موافقته لما شُرط

أ. إن جاءه بما شرط

(**فَإِن**):

(**جَاءَ المسلَمُ إليه**) عند الأجل أو قبله (**بِمَا شَرَطَ للمسلِم**) من المسلَم فيه؛ (**لزمه**) أي: لزم المسلِم (**أخذه**) كالمبيع المعين، سواء تضرر بقبضه أو لا؛ لأن على المسلَم إليه ضررًا في بقائه في يده، وكذا لو أحضره بعد محل الوجوب، فهو كما لو أحضر المبيع بعد تفرقهما،

ب. إن جاءه بأجود منه

(**أَوْ جاءه**) أي: جاء المسلَم إليه المسلِمَ (**بـ**)شيء (**أَجْودَ مِنْهُ، أي: من المسلم فيه مِنْ نَوْعِهِ**) كما إذا شرط تمرًا معينًا، فجاء بما هو أجود منه؛ لزمه قبوله؛ لأنه أتى بما تناوله العقد، وزيادة تنفعه ولا تضره؛ (**وَلَوْ**) جاء به (**قَبْلَ مَحِلِّهِ، أي**): قبل (**حلوله**) أي: حلول أجله، (**وَلَا ضَرَرَ في قَبْضِهِ**) أي: لا ضرر في قبض المسلَم فيه قبل حلول الأجل؛ (**لَزِمَهُ**) أي: رب السلَم (**أَخْذُهُ**) أي: المسلم فيه؛ وذلك كالحديد؛ فإنه يستوي قديمه وحديثه، وكالزيت، والعسل؛ (**لأنه جاءه**) أي: لأن المسلم إليه جاء ربَّ السلم (**بما تناوله العقد وزيادة تنفعه**) حيث

إنه جاءه بأجود منه وعجَّل تسليمه، وإن كان في قبضه قبل المحل ضرر، إما لكونه مما يتغير، كالفاكهة والأطعمة كلها، أو كان قديمه دون حديثه، كالحبوب ونحو ذلك، لم يلزم المسلم قبوله؛ لأن له غرضًا في تأخيره، بأن يحتاج إلى أكله أو طعامه في ذلك الوقت، وكذا الحيوان؛ لأنه لا يأمن تلفه، وكذا إن كان يحتاج في حفظه إلى مؤنة، كالقطن ونحوه، أو كان الوقت مخوفًا، يخشى على ما يقبضه، فلا يلزمه قبضه قبل محل أجله.

ج. إن جاءه بدون ما وصف أو بغير نوعه من جنسه

(**وإن جاءه**) أي: جاء المسلمُ إليه ربَّ السلم (**بدون ما وصف**) من العوض حال العقد، فله أخذه؛ لأن الحق له، وقد رضي بدونه، ولا يلزمه أخذ دون ما وصف له، (**أو**) جاء المسلمُ إليه ربَّ السلم (**بغير نوعه**) أي: نوع المسلم فيه (**من جنسه**) كتمر معقلي، فجاء ببرني، وكمعز عن ضأن، وجواميس عن بقر؛ (**فله أخذه**) لأنهما كالشيء الواحد، (**ولا يلزمه**) أخذه، ولو أجود منه؛ لأن العقد تناول ما وصفاه على شرطهما،

د. إن جاءه بجنس آخر

(**وإن جاءه**) أي: جاء المسلمُ إليه ربَّ السلم (**بجنس آخر؛ لم يَجُزْ له قبوله**)؛ لأنه صرفه إلى غيره وهو ممنوع، لِما رواه أبو داود وغيره: «مَنْ أسلم في شيء، فلا يصرفه إلى غيره»، بخلاف القرض أو ثمن المبيع؛ فإنه يجوز أن يعتاض عنه بغير جنسه، بشرط قبضه في المجلس.

حكم ما لو وجد المسلم فيه معيبًا

(**وإن قبض**) رب السلم (**المسلَمَ فيه فوجد به عيبًا؛ فله ردُّه**) كسائر

المبيعات، وله المطالبة بالبدل، كالمبيع المعيب إذا كان غير عالم بعيبه، (و)له **(إمساكُه مع الأَرْش)** كمبيع غير سلم على ما تقدم.

الشرط الثالث: ذكر قدر المسلم فيه بكيل أو وزن أو ذرع معلوم

(الشرطُ الثَّالِثُ) من شروط صحة عقد السلَم: **(ذِكْرُ قَدْرِهِ**، أي: **قدرِ المسلَم فيه)** فلا يصح السلم بدون ذكر قدر المسلم فيه، والتقدير إما أن يكون:

(بِكَيْلٍ معهودٍ فيما يُكال) أي: من الحبوب وغيرها من كل مكيل،

(أَوْ وَزْنٍ معهودٍ فيما يوزن) كحديد ونحاس وقطن وكتان وصوف وغير ذلك من كل موزون؛

(لحديث: «مَنْ أَسْلَفَ) أي: أسلم **(في شَيْءٍ)** من المبيعات **(فَلْيُسْلِفْ)** أي: يسلم **(فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»)** وقد مر أنه حديث **(متفق عليه)**، ويدل على أنه يُعتبر تعيين الكيل فيما يسلم فيه من المكيل، وتعيين الوزن فيما يسلم فيه من الموزون، وما لا يكال ولا يوزن فلا بد فيه من عدد معلوم،

(أَوْ ذَرْعٍ يُعْلَمُ) أي: معلوم **(عند العامة)** أي: عامَّة الناس؛ ويتعارف بينهم، ليرجع إليه عند التخالف، وإلا فَسَد السَّلَم؛ **(لأنه إذا كان مجهولًا تعذَّر الاستيفاء به عند التلف)** أي: عند تلف المسلم فيه، **(فيفوت العلم بالمسلم فيه)** فيبطل العقد؛ لفقدان الشرط المُجمَع عليه،

حكم اشتراط مكيال أو صنجة

أ. غير معلوم

(فإن شرطَا) أي: المسلم إليه ورب السلم **(مِكيالًا غير معلوم)** عند العامة **(بعينه)** لم يصح؛ لأنه يهلك، فيتعذر المسلم فيه، **(أو)** شرط المتعاقدان

(صَنْجةً) وهي آلة للوزن (**غير معلومة**) عند العامة (**بعينها؛ لم يصح**) السلم؛ لأنها لو تلفت فات العلم به، والمراد أنه شرط مكيلًا بعينه غير معلوم.

ب. معلوم

(**وإن كان**) المكيال أو الميزان أو الذراع (**معلومًا**) عند العامة: (**صحَّ السلمُ دون التعيين**) فلا يتعين ذلك المكيال؛ فإذا قال مثلًا: أسلمت إليك في مائة صاع من البر بهذا الصاع. فلا يتعين هذا الصاع؛ بل المراد بما وافق مقدار هذا الصاع؛ فيكون المراد: بهذا الصاع، وما شابهه في مكانه.

حكم مخالفة المعيار الشرعي في السلم
الإسلام بالمكيل وزنًا والعكس

(**وَإِنْ**) خالف فـ(**أَسْلَمَ**):

(**فِي المَكِيلِ**) مثل الحبوب (**كالبُرِّ**) والشعير (**و**)مثل المائعات كـ(**الشَّيْرج**) فأسلم فيه (**وَزْنًا**) لم يصح السلم، هذا المذهب في كل ما الأصل فيه الكيل،

(**أَوْ**) أسلم (**فِي المَوْزُونِ؛ كالحديد**) والرصاص ونحوهما (**كَيْلًا؛ لَم يَصِحَّ السلم**) أيضًا؛ (**لأنه**) أي: لأن المسلم (**قدَّره بغير ما هو مقدَّر به**) وهو الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات، (**فلم يَجُزْ**) وقالوا: لأنه مبيع يشترط معرفة قدره، فلم يَجُزْ بغير ما هو مقدَّر به،

(**كما لو أسلم في المذروع وزنًا**).

(**ولا يصح**) عقد السلم (**في فواكه معدودة؛ كـ**)برتقال وتفاح و(**رُمان وسفرجل، ولو**) كان السلم فيها (**وزنًا**)، وقال الموفق وغيره: يُسلم فيه وزنًا، وهو مذهب أبي حنيفة، والشافعي؛ لأنه يختلف كثيرًا ويتباين جدًّا؛ فلم يمكن

تقديره بغير الوزن، فيتعين تقديره به.

الشرط الرابع: ذكر أجل معلوم له وقع في الثمن

(**الشرطُ الرَّابِعُ**) من شروط صحة السلم: (**ذِكْرُ أَجَلٍ مَعْلُومٍ**) يعم وجوده عند محله؛ (**للحديث السابق**) ونصه: «إلى أجل معلوم»، (**ولأن الحلول**) أي: حلول المسلم فيه حين العقد (**يخرجه**) أي: يخرج السلم (**عن اسمه ومعناه**) فإنه سُمي سلمًا وسلفًا لتعجل أحد العوضين وتأخر الآخر، ومعناه: تأجيل مسلم فيه وتعجيل رأس ماله، وبالحلول يكون بيعًا،

الحالات التي يمنع من السلم فيها لتخلف شرط الأجل

(**ويُعتبر أن يكون الأجل**) في عقد السلم (**لَهُ وَقْعٌ**) أي: أثر (**فِي**) زيادة (**الثَّمَنِ عادة**)؛ لأن اعتبار الأجل ليتحقق الرفق الذي شُرع من أجله السلم، ولا يحصل بمدة لا أثر لها في الثمن؛ فيكون الأجل في السلم (**كشهر**) وشهرين مثلًا،

أ. السلم الحال

(**فَلَا يَصِحُّ السلم إن أسلم حَالًا؛ لِما سبق**) من الخبر والتعليل بأن الحلول يُخرجه عن اسمه ومعناه،

ب. السلم إلى أجل مجهول

(**وَلَا**) يصح السلم أيضًا (**إن أسلم إلى أجل مجهول**) وكذا إن أسلم مطلقًا ولم يُغيِّه بغاية، فلا بد أن يكون الأجل مقدرًا بزمن معلوم، أما لو كان مجهولًا فلا؛ (**كـ**)أن يُسلم (**إِلَى**) وقت (**الحَصَادِ، وَ**)أي: أو إلى وقت (**الجُذَاذِ، و**)كذا إلى وقت (**قدومِ الحاج**) أي: الحجاج؛ (**لأنه**) أي: لأن هذا الوقت (**يختلف، فلم يكن معلومًا**) فلم يصح السلم، والقول الثاني: يصح إلى الحصاد والجذاذ،

ويتعلق بأولهما؛ لأنه في العادة لا يتفاوت كثيرًا، قال في الإنصاف: وهو الصواب.

ج. السلم إلى أجل قريب

(وَلَا يصح السلم إِلى أجل قريب) من العقد؛ (كـ)السلم إلى (يَوْمٍ) أو يومين (ونحوه؛ لأنه) أي: هذا الأجل (لا وقع) أي: أثر (له في الثمن) فلم يصح السلم لفوات شرطه، (إِلَّا أن يُسلِمَ فِي شَيْءٍ) أجزاءً (يأْخُذُهُ) رب السلم (مِنْهُ) أي: من المسلَم إليه (كُلَّ يَوْمٍ أجزاءً معلومة) معينة؛ فيصح السلم؛ لأن كل بيع جاز في أجل واحد جاز في أجلين وآجال كبيوع الأعيان، وذلك (كَـ)أن يُسلم في (خُبْزٍ) ودقيق (وَلَحمٍ) وعسل، (وَنَحْوِهِما مِن كل ما يصح السلم فيه) سواء بين ثمن كل قسط أو لا؛ (إذ الحاجة داعية إلى ذلك) ولأجل الحاجة رخص الشارع في السلم، فالمسلم يرتفق برخص المثمن، والمسلم إليه بتعجيل الثمن؛ فلو أتى إلى الخباز فقال: هذه ثلاثون ريالًا أسلمت إليك في خبز؛ تعطيني كل يوم كيسًا منه مدة شهر. فالسلم هنا باعتبار أفراده؛ أي: اليوم الأول والثاني، ليس له وقع في الثمن؛ لكن باعتبار غايَتِهِ ونهايته، وهو الشهر، فهو مؤجَّل، وله وقع في الثمن؛ فيصح في هذه الحال؛ (إذ الحاجة داعية إلى ذلك).

لكن يشترط لذلك شروط:

الشرط الأول: أن يكون الأجل معلومًا؛ كأن يقول: إلى شهر. أو: سنة.

ثانيًا: أن يكون الثمن معلومًا.

ثالثًا: أن ينقد الثمن في مجلس العقد؛ فإن لم يقبض الثمن في مجلس العقد، فلا يصح أن يكون سلمًا، وإذا أراد أن يحاسبه اعتبر كل يوم بحسابه.

وعليه؛ فلو أعطاه مثلًا ثلاثين ريالًا في ثلاثين كيسًا من الخبز كل يوم كيس؛ فأخذ في اليوم الأول كيسًا، والثاني والثالث والرابع كذلك، وبعد عشرة أيام ارتفع سعر الخبز فصار الكيس بريالين؛ فلا تلزمه الزيادة؛ لأنه قد قطع الثمن؛ أي: التزم كل منهما به؛ لكن لو لم يقطع الثمن بذلك؛ أتى كل يوم إلى الخباز وأخذ كيس خبز وفي نهاية الشهر حاسبه، فهنا يكون كل يوم بقسطه؛ فلو قدر أن العشرة أيام الأول كان الكيس بريال، والعشرة أيام الثانية صار الكيس بريالين، والعشرة الأخيرة صار الكيس بثلاثة؛ فيكون الحساب ستين ريالًا، وعليه فإذا كان الثمن مقطوعًا فلا بد من قبض الثمن في مجلس العقد، وإن لم يكن الثمن مقطوعًا فهذا ليس بسَلَم، وحينئذ يكون لكل يوم حسابه.

فالحاصل: أنه إن أخذ كل يوم أجزاء معلومة من خبز أو لحم أو لبن وما أشبه ذلك؛ فإن كان قد قبض الثمن في مجلس العقد، وكان الثمن مقطوعًا فهذا سلم، وإن لم يقبضه فهذا ليس بسلم، وعليه فلو تَغَيَّرت الأسعار زيادة أو نقصًا في الصورة الأولى، فليس له إلا ما وقع عليه العقد، لكن لو قدر أنه لم يقبض الثمن، فكل يوم يأخذ منه يكون بحسابه.

(**فإن قبض**) المسلم (**البعض**) أي: بعض المسلَم فيه (**وتعذر الباقي**) منه؛ (**رجع**) المسلم على المسلم إليه (**بقسطه من الثمن**) أي: فلا يُجعَل له زيادة، وذلك بألَّا يأخذ عن الباقي أكثر من القسط، (**ولا يُجعل للباقي فضلًا**) أي: زيادة (**على المقبوض**) وذلك (**لتماثل أجزائه**) أي: أجزاء المسلم فيه؛ (**بل يُقسَّط الثمن عليهما**) أي: على الباقي المتعذر قبضه وعلى المقبوض (**بالسوية**) من غير تفاضل بين المقبوض وغيره.

والحاصل: أنه لو أسلم ثلاثين ريالًا في ثلاثين كيسًا من الخبز كل يوم كيس

لمدة شهر، فاستلم منه خمسة عشر كيسًا، وتعذَّرَ الباقي فإنه يرجع عليه بقسطه من الثمن، وهو هنا خمسة عشر ريالًا، ولا يجعل للباقي فضلًا على المقبوض؛ أي: لا يجوز أن يقول: أجْعَل ما قبضته من الخبز بعشرة والباقي بعشرين، بل يأخذ قسطه من الثمن؛لأنهما مبيع واحد، فلا يقال: إن الباقي سيمتد أجله، وسعره يفترض أن يكون بأقل من المتعجل؛ لأن الأجل له وقع في الثمن؛ لأنه مبيع واحد كله تمر أو كله حب، فيقسم عليه بالسوية.

الشرط الخامس: أن يوجد المسلم فيه غالبًا في وقت حلوله ومكان الوفاء

(**الشرطُ الخَامِسُ**) من شروط صحة عقد السلم: (**أَنْ يُوجَدَ**) أي: أن يَعُمَّ وجود (**المسلم فيه غَالِبًا**) فإن وُجد مانع يمنع وجوده في ذلك الوقت، كهلاك الثمار ونحو ذلك، فلا يضر؛ بل إن وُجد غالبًا (**فِي مَحِلِّهِ** -**بكسر الحاء**- أي: **وقتِ**) وزمن (**حلوله**) صح السلم؛ (**لوجوب تسليمه**) أي: تسليم المسلم فيه (**إذَنْ**) أي: في وقت حلوله.

(**فإن كان**) المسلم فيه (**لا يوجد فيه**) أي: وقت حلوله الذي جعلاه له لم يصح؛ لأنه لا يؤمن انقطاعه، فلا يغلب على الظن القدرة على تسليمه عند وجوب التسليم، (**أو**) كان المسلم فيه (**يوجد نادرًا**) وقت حلوله؛ (**كالسلم في العنب والرطب إلى الشتاء**) أي: على أن يأتي به المسلم إليه في الشتاء؛ (**لم يصح**) السلم. وفي زماننا يمكن ذلك إما من خلال الحفظ في الثلاجات إذا لم تتغير المواصفات.

(**وَيعتبر**) أي: يشترط (**أيضًا وجود**) الشيء (**المسلَم فيه في مَكَانِ الوَفَاءِ غالبًا**) فلا يضر إن كان الأصل وجوده ولكن طرأ شيء منع منه، وقوله: (**في مكان الوفاء**) باعتبار صعوبة المواصلات قديمًا، أما الآن فيجوز أن لا يوجد في بلدك

ويوجد في البلدان الأخرى، بل صار هذا هو الأصل في كثير من البلدان،

(فلا يصح إن أسلَم في ثمرةِ بستان صغير معين)؛ لأنه قد يتخلف فيمتنع التسليم، ولا مفهوم لقوله: (صغير) فلا فرق بين البستان الكبير والصغير، ولهذا لم يقيده بذلك في الإقناع والمنتهى، **(أو)** أسلم في ثمر **(قرية صغيرة)** لم يصح؛ لأنه لا يُؤمَن تلفه وانقطاعه، ومفهومه أن القرية إن كانت كبيرة صح؛ كتمر المدينة مثلًا، **(أو)** أسلم **(في)** بعير من **(نتاج من فحل بني فلان)** كبني زيد مثلًا، **(أو)** في شاة من **(غنمه)** أو في عبد مثل هذا العبد، ونحو ذلك لم يصح، **(أو)** أسلم في **(مثل هذا الثوب؛ لأنه)** أي: الثوب وغيره مما ذُكر **(لا يؤمن تلفه وانقطاعه)** فلم يصح السلم.

عدم اشتراط وجوده وقت العقد

(ولا يعتبر) في صحة السلم **(وجود المسلم فيه وَقْتَ العَقْدِ)** بل يجوز أن يسلم في الرطب مثلًا في أوان الشتاء؛ **(لأنه ليس وقت وجوب التسليم)** أي: حتى يُعتَبر وجود المسلم فيه.

حكم ما إن تعذر المسلم فيه أو بعضه

(فَإِنْ أَسلم إلى محل) أي: إلى وقت وزمن **(يوجد فيه)** المسلم فيه **(غالبًا، فتَعَذَّرَ المسلم فيه)** عند موعد القبض؛ **(بأن لم تحمل الثمار تلك السنة)** أو غاب المسلم إليه، أو عجز عن التسليم حتى عدم المسلم فيه، خُيِّر رب السلم بين الصبر أو الفسخ، **(أَوْ تعذر بَعْضُه)** أي: بعض المسلم فيه؛

أ. الصبر

(فَلَه، أي: لربِّ السلمِ الصَّبْرُ إلى أن يوجد) المسلم فيه **(فيُطالب)** المسلم

إليه (**به**) لبقاء العقد على أصله، كمن اشترى عبدين فأبق أحدهما قبل القبض،

ب. الفسخ في الكل، أو البعض المتعذر

(**أَوْ**) أي: ولرب السلم (**فَسْخُ العقد في الكُلِّ**) أي: كل المسلم فيه (**إن تعذر الكل**) ويرجع برأس المال إن كان موجودًا، أو عوضه إن كان معدومًا لتعذره، (**أَوْ**) أي: ولرب السلم الفسخ (**في البَعْضِ**) أي: بعض المسلم فيه (**المتعذر**) دون الموجود؛ لأن الفساد طرأ بعد صحة العقد؛ فلا يُوجِب الفساد في الكل،

ما يأخذه مَنْ فَسَخ عقد السلم لتعذر المسلم فيه

(**وَيَأْخُذُ**) رب السلم (**الثَّمنَ المَوجُودَ**) أي: رأس ماله الذي أسلمه إن كان موجودًا (**أَوْ**) يأخذ رب السلم (**عِوَضَهُ**، أي: **عوضَ الثمنِ التالف**) لتعذر رده، وعوضه: مثل مثلي وقيمة متقوم؛ (**لأن العقد إذا زال**) أي: فُسخ؛ (**وجب ردُّ الثمن**) على صاحبه بلا نزاع،

أ. عين الثمن إن كان باقيًا

(**ويجب**) على المسلم إليه (**ردُّ عينِه**) أي: عين مال السلَم (**إن كان باقيًا**) لأنه عين مال المسلم؛ فوجب رده إليه،

ب. عوض الثمن إن كان تالفًا

(**و**)يجب على المسلم إليه رد (**عِوَضِه**) أي: عوض رأس مال السلم (**إن كان**) رأس المال (**تالفًا**) وعوضه؛ (**أي: مثله، إن كان**) رأس المال (**مثليًّا**) كمكيل وموزون، (**وقيمته إن كان**) رأس المال (**متقومًا**) كالجواهر؛ (**هذا**) أي: رد عين الثمن كله أو عوضه (**إن فسخ**) العقد (**في الكل**) أي: في كل المسلم فيه؛

(**فإن فسخ**) العقد (**في البعض؛ فبقسطه**) من الثمن من عينه أو عوضه.

الشرط السادس: أن يقبض الثمن تامًّا قبل التفرق من المجلس

(**الشرطُ السَّادِسُ**) من شروط صحة عقد السلم: (**أَنْ يَقْبِضَ**) المسلم إليه (**الثَّمَنَ**) من رب السلم قبضًا (**تَامًّا**) قبل أن يتفرَّقا عن مجلس العقد؛ (**لقوله** ﷺ) في الحديث المتقدم («**مَنْ أَسْلَفَ**) أي: أسلم (**فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ...**» **الحديث**، أي: **فليُعط**) فاستنبطوا اشتراط قبض الثمن في المجلس من هذا الحديث، ولئلا يصير بيع دَيْن بدَيْن كما تقدَّم. (**قال**) الإمام (**الشافعي**) رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**لأنه لا يقع اسم السلف فيه**) أي: في هذه المعاملة (**حتى يعطيَه**) رب السلم (**ما سلَّفه قبل أن يفارق من أسلفه**) ولأنه عقد معاوضة لا يجوز فيه تأخير العوض المطلق، فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض؛ كالصرف.

أن يكونا معلومين

(**ويُشترط**) في عقد السلم (**أن يكون رأسُ مال السلم مَعْلُومًا قَدْرُه**) كألف درهم مثلًا، (**وَ**)معلومًا (**وَصْفُه؛ كالمسلم فيه**) أي: كما أنه يشترط أن يكون قدر المسلم فيه ووصفه معلومًا، فكذا رأس مال السلم؛

(**فلا يصح**) أن يسلم:

(**بصُبرة**) وهي الكمية المجموعة من الطعام كما مر (**لا يعلمانِ**) أي: المسلم والمسلم إليه (**قدرَها**) فإن فَعَلَا بطل؛ لفوات شرطه،

(**ولا**) يصح أن يسلم (**بجوهر ونحوِه**) من سائر ما لا يجوز السلم فيه (**مما لا ينضبط بالصفة**) التي هي شرط في صحة العقد. والحاصل أنه يشترط معرفة قدر رأس مال السلم، وانضباطه، فلا تكفي مشاهدته، ولا يصح بما لا ينضبط.

(**ويكون القبض**) أي: قبض رأس مال السلم (**قَبْلَ التَّفَرُّقِ من المجلس**) أي:

مجلس العقد، وإلا لم يصح العقد،

ضابط ما لا يجوز السلم فيه من الأموال

(**وكلُّ مالَينِ حرم النَّساء فيهما**) كمكيل مطعوم بمكيل مطعوم وأحد النقدين بالآخر (**لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر**) وإنما لم يجز ذلك؛ (**لأن السلم من شرطه التأجيل**)، وكل مالين حَرُمَ النساء فيهما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر مؤجلًا.

حكم قبض بعض الثمن في المجلس

(**وَإِنْ قَبَضَ**) المسلم إليه (**البَعْضَ من الثمن**) أي: رأس مال السلم (**في المجلس**) أي: مجلس العقد، (**ثُمَّ افْتَرَقَا**) من المجلس (**قبل قبض الباقي**) من رأس مال السلم؛ (**بَطَلَ**) العقد (**فِيمَا عَدَاهُ؛ أي**): فيما (**عدا المقبوض، وصح في المقبوض**) بقسطه من الثمن، بناء على تفريق الصفقة كالصرف.

حكم جعل الدين رأس مال في السلم

(**ولو جعل**) ربُّ السلم (**دَينًا**) كثمن مبيع وقرض وقيمة متلف ونحوها جعله (**سلمًا؛ لم يصح**) بأن يكون لزيد على عمرو عشرة دراهم مثلًا؛ فيجعلها رأس مال سلم في طعام ونحوه،

ما يلحق بالقبض

(**و**)لو جعل رب السلم (**أمانةً**) موجودة عند المسلم إليه لا تالفة، (**أو**) جعل (**عينًا مغصوبة، أو**) جعل (**عارية**) موجودة عند المسلم إليه ونحو ذلك سلمًا في طعام أو غيره (**يصح**) السلم بذلك؛ (**لأنه في معنى القبض**) لصحة تصرُّف مالكه فيه والحالة ما ذُكر؛ فإن كانت هذه الأشياء تالفة لم يصح؛ لأنها حينئذ في حكم

الدين.

إن أسلم في جنسين أو إلى أجلين

المسألة الأولى: إن أسلم في جنس واحد إلى أجلين

(**وَإِنْ أَسْلَمَ ثمنًا واحدًا**) فجعله رأس مال سلم:

(**فِي جِنْسٍ؛ كَبُرٍّ**) أو شعير مثلًا، (**إِلَى أَجَلَينِ**) مختلفين؛ (**كرجب وشعبان مثلًا**) أي: كبُرٍّ؛ بعضه إلى رجب، وبعضه إلى شعبان، صح السلم؛ كأن يقول: أسلمت إليك ألف ريال في مائة صاع من البُرّ؛ خمسون تحل في رجب وخمسون تحل في شعبان فيَصِحّ.

المسألة الثانية: إن أسلم في جنسين إلى أجل واحد

(**أَوْ عَكْسُهُ؛ بأن أسلم في جنسين؛ كبُرٍّ وشعير، إلى أجل**) واحد؛ (**كرجب مثلًا**) كأن يقول: أسلمت إليك ألف ريال في خمسين صاعًا من البر، وخمسين صاعًا من الشعير إلى رجب؛ (**صَحَّ السلم**)؛ لأنه لَمّا جاز أن يسلم في شيء واحد إلى أجلين جاز هنا؛ وذلك (**إِنْ بَيَّن**) المسلِم (**قدر كُلِّ جِنْسٍ**) من الجنسين (**وَثَمَنَهُ في المسألة الثانية**) وهي أن يسلم في جنسين إلى أجل؛ (**بأن يقول**) المسلم للمسلم إليه: (**أسلمتك دينارين؛ أحدَهما في إردب قمح**) والإردب: مكيال ضخم بمصر، أربعة وعشرون صاعًا، (**صفته**) أي: صفة القمح (**كذا، وأجله كذا**) أي: وأجل المحل كذا، (**و**)الدينار (**الثاني في إردبين شعيرًا، صفته**) أي: صفة الشعير (**كذا، والأجل كذا**) فيجوز السلم في ذلك، فإذا تعذر التسليم تمكنا من معرفة الثمن حتى نرجع إليه؛ فلو قال: أسلمت إليك ألف ريال في مائة صاع من البر وخمسين صاعًا من التمر؛ البر بأربعمائة والتمر بستمائة، فلو تعذر

تَسْلِيم التمر رجع بستمائة، ولو تعَذَّرَ تسليم البر رجع بأربعمائة، أما إذا لم يبين قَدْر كل جنس وثمنه فإنه لو تعذر التمر أو البر فإنَّهُ يحصل النزاع بينهما.

(**وَصح أيضًا**) عقد السلم (**إن بَيَّنَ**) المسلم (**قِسْطَ كُلِّ أَجَلٍ**) من الأجلين (**في المسألة الأولى**) وهي ما إذا أسلم في جنس إلى أجلين؛ (**بأن يقول**) المسلم للمسلم إليه: (**أسلمتك دينارين؛ أحدَهما في إردب قمح إلى**) شهر (**رجب**) مثلًا، (**و**)الدينار (**الآخر في إردب وربع**) من القمح (**مثلًا إلى**) شهر (**شعبان**) **فيَصِحّ**؛ لأنه بذلك يحصل التمييز للثمن الآخر. وهناك صورة ثالثة، وهي أن يسلم ثمنًا واحدًا في جنسين إلى أجَلَيْن؛ كأن يعطيه ألف ريال ويسلم في خمسين صاعًا من بر تحلّ في رجب، وخمسين صاعًا من شعير تحل في شعبان.

وصورة رابعة، وهي أن يسلم ثَمَنَيْن في جنسين إلى أجلين؛ كأن يعطيه ألف دينار وألف درهم، ويقول: أسلمت إليك الدنانير في خمسين صاعًا من البر تحل في رجب والدراهم في خمسين صاعًا من شعير تحل في شعبان، فهاتين الصورتين تعتبر كل واحدة منهما عقْدَيْنِ منفصلين.

(**فإن لم يُبين**) المسلم (**ما ذكر فيهما**) أي: في المسألتين السابقتين؛ (**لم يصح**) عقد السلم؛ (**لأن مقابل كل من الجنسين**) في المسألة الثانية (**أو الأجلين**) في المسألة الأولى (**مجهول**)، كما لو عقد عليه مفردًا بثمن مجهول، ولأن فيه غررًا يؤثر في السلم لا يعلم بكم يرجع أحدهما.

وقال الموفق في العمدة: «ويجوز السلم في شيء يقبضه أجزاء متفرقة في أوقات معلومة. وإن أسلم ثمنًا واحدًا في شيئين؛ لم يَجُزْ حتى يبين ثمن كل جنس منهما، ومن أسلم في شيء؛ لم يصرفه إلى غيره».

الشرط السابع: أن يسلم في الذمة

(**الشرطُ السَّابعُ**) من شروط صحة عقد السلم: (**أَنْ يُسْلِمَ فِي الذِّمَّةِ**) أي: يكون المسلم فيه دينًا في الذمة، (**فَلا يَصِحُّ السلم في عَيْنٍ؛ كـ**)عبد و(**دار وشجرة**)، فلا يصح في عين ولا ثمرة شجرة معينة؛ (**لأنها**) أي: الدار والشجرة ونحو ذلك (**ربما تلفت قبل أوان تسليمها**) ولأنه يمكن بيعه في الحال، فلا حاجة إلى السلم فيه، ولم يذكر بعضهم هذا الشرط؛ لأن المؤجل لا يكون إلا في الذمة.

مكان الوفاء

(**وَلا يُشترط**) في عقد السلم (**ذِكرُ مكانِ الوفاء**) أي: المكان الذي يُسلم المسلمُ إليه المسلمَ فيه؛ (**لأنه عليه السلام لم يذكره**) في قوله: «مَنْ أسلم فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم» ولو كان شرطًا لَذَكَرَهُ؛

أ. إن لم يذكر مكان الوفاء

(**بل يَجِبُ الوَفَاءُ**) بالمسلم فيه (**مَوضِع العَقْدِ**) إن عَقَدَا في محلٍّ يصلح للإقامة، ويمكن الوفاء فيه عادة؛ (**لأن العقد يقتضي التسليمَ في مكانه**) فاكتُفي بذلك عن ذكره،

(**وله**) أي: لرب السلم (**أخذُه**) أي: أخذ المسلم فيه (**في غيره**) أي: في غير مكان العقد، بلا أجرة حمل (**إن رَضِيَا**) بذلك؛ لأن الحق لا يعدوهما.

(**ولو قال**) المسلم إليه لرب السلم: (**خذه**) أي: خذ المسلم فيه (**و**)خذ (**أُجرةَ حمْلِه إلى موضع الوفاء**) المشترط أو المعروف؛ (**لم يَجُزْ**)؛ لأنه معاوضة عن بعض السلم. والحاصل: أنه إذا بذل المسلم إليه أجرة نقل المسلم فيه إلى

المسلم ليقبله في غير بلد الوفاء لم يجز. ووجه عدم جواز قبول أجرة نقل المسلم فيه ليقبله في غير بلد الوفاء: أن ذلك معاوضة عن بعض المسلم فيه قبل قبضه؛ لأن نقله وصف فيه، ووصف الشيء جزء منه، والمعاوضة عن المسلم فيه قبل قبضه لا يجوز.

ب. إذا اشترط مكان الوفاء في غير مكان العقد

(**وَيَصِحُّ شَرْطُه، أي**): شرط (**الوفاءِ فِي**) مكان (**غَيْرِهِ**، أي: **غير مكان العقد**) يعني موضع العقد؛ إذ في تعيين المكان غرض ومصلحة، فيصير كتعيين الزمان؛ (**لأنه**) أي: لأن السلم (**بيع، فصَحَّ شرط الإيفاء**) بالمبيع (**في غير مكانه**) أي: مكان العقد؛ (**كبيوع الأعيان**) وهو نفي للجهالة وقطع للتنازع.

(**وإن شَرَطَا**) أي: المسلم والمسلم إليه (**الوفاء**) بالمسلم فيه (**موضع العقد؛ كان تأكيدًا**)؛ لأنهما شَرَطَا مقتضى العقد بالقول، كاشتراط تعيينه بالكيل.

حكم ذكر مكان الوفاء إذا عقد السلم في موضع يتعذر الوفاء فيه

(**وَإِنْ عُقِدَ السلم بِبَرِّيَّةٍ**) كصحراء (**أَوْ**) بـ(**بَحْرٍ**) أو بدار حرب، أو نحو ذلك، مما لا يمكن التسليم فيه؛ (**شَرَطَاهُ، أي**): شَرَطَا (**مكانَ الوفاء، لزومًا**) لأنهما إن تَرَكَا ذِكْر مكان الوفاء كان مجهولًا وأفضى إلى التنازع؛

(**وإلا**) أي: وإن لم يشترطا مكان الوفاء؛ حيث عقداه ببَرٍّ أو بحر أو دار حرب ونحو ذلك، مما لا يمكن التسليم فيه، (**فسد**) عقد (**السلم؛ لتعذر الوفاء**) بالمسلم فيه (**موضعَ العقد**) ببر ونحوه قطعًا، (**وليس بعضُ الأماكن**) أي: وليس أي مكان من الأماكن (**سواه**) أي: سوى موضع العقد (**أَوْلى من بعض**) الأماكن الأخرى، (**فاشترط تعيينه**) أي: تعيين مكان الوفاء والحالة هذه (**بالقول؛**

ك)اشتراط تعيينه بـ(**الكيل**) قولًا،

(و)مع الاختلاف في تعيين مكان الوفاء (**يُقبل قول المسلَم إليه في تعيينه مع يمينه**) لأنه كالغارم.

حكم التصرف في المسلم فيه قبل قبضه

أ. البيع

(**وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْلَمِ فِيهِ لمن هو عليه**) قبل قبضه، (**أو**) أي: ولا يصح بيع المسلم فيه على (**غيرِه**) أي: غير مَن هو عليه (**قَبلَ قَبْضِهِ**)؛ لأنه لا يُؤمَن من فسخ العقد بسبب انقطاع المُسْلَم فيه، ولذلك لا يجوز التصرف في المُسْلَم فيه قبل قبضه؛ و(**لنهيه عليه السلام**) في الحديث المتفق عليه (**عن بيعِ الطعامِ قَبْلَ قبضِهِ**) وفي لفظ: «حتى يستوفيه» وفي لفظ: «حتى يكتاله» ولنهيه عن ربح ما لم يضمن؛ فدلت هذه الأحاديث وما في معناها على عدم صحة بيع الدين قبل قبضه.

ب. الهبة

(وَ)كذا (**لَا تصح أيضًا هِبَتُه**) أي: هبة المسلم فيه قبل قبضه (**لغير مَنْ هو عليه**) وهو المسلم إليه؛ (**لعدم القدرة على تسليمه**) قبل قبضه، ولأن الهبة تنقل الملك كالبيع، وعنه: تصح هبته لغير مَنْ هو عليه؛ اختارها في الفائق، قال في الإنصاف: وهو مقتضى كلام الشيخ تقي الدين.

ج. الحوالة به

(**وَلَا**) تصح (**الحَوَالَةُ به**) أي: بالمسلم فيه؛ بأن يحيل المسلَمُ إليه المسلِمَ بالمسلَمِ فيه على آخر ليأخذه منه؛ (**لأنها**) أي: الحوالة (**لا تصح إلا على دَين مستقر**) في الذمة، (**والسلم عُرضة للفسخ**).

د. الحوالة عليه

(**وَلا**) تصح (**الحَوالةُ عَلَيهِ، أي: على المسلم فيه**) بأن يحيل المسلمُ آخر له عليه دين من جنس المسلَمِ فيه بذلك الدين على المسلَمِ إليه ليأخذه منه.

والحاصل: أنه لا تصح الحوالة به من المسلم إليه، ولا الحوالة عَلَيه من المسلم، مثال الحوالة به: أن يسلم في مائة صاع من البر تحل بعد سنة؛ فلما حل الأجل قال المسلم إليه للمسلم: أحلْتُكَ على زيد بمائة صاع من البر فخُذْهَا منه. فهذه حوالة به، والحوالة عليه تكون من المسلم؛ كما لو أسلم في مائة صاع من البر بمائة ريال، فلما حل الأجل فإذا بزيد يطالب المسلم بألف ريال دينًا عليه، وقد صارت قيمة المائة صاع ألف ريال، فيقول المسلم لزيد: أحلتك بدينك على ما لي في ذمة فلان من البر، (**أو**) أي: ولا تصح الحوالة على (**رأسِ ماله بعد فسخ**) وقبل قبض، إلحاقًا له بدين السلم؛ وذلك لأنه مضمون على المسلم إليه بعقد السلم، فأشبه المسلم فيه.

هـ. أخذ عوضه

(**وَلا**) يصح (**أَخْذُ عِوَضِه**) أي: لا يجوز لرب السلم أن يأخذ عوضًا عن المسلم فيه؛ (**لقوله ﷺ**) في الحديث الثابت: (**«مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ**) أي: من مكيل أو موزون أو غيرهما مما يصح السلم فيه (**فَلَا يَصْرِفْهُ إِلَى**) شيء آخر (**غَيْرِهِ»**) أي: قبل قبضه،

(**وسواءٌ فيما ذُكر**) من عدم صحة أخذ عوض المسلم فيه (**إذا كان المسلَم فيه موجودًا أو معدومًا**) حينئذ، (و)سواء كان (**العوض مثله**) أي: مثل المسلم فيه (**في القيمة، أو**) كان العوض (**أقل، أو**) كان (**أكثر**) لم يصح، ولأن أخذ العوض عن المسلم فيه بيع له، فلم يَجُزْ كبيعه لغيره،

حكم الإقالة في السلم

(**وتصح الإقالة في السلم**) لأنها فسخ، وليست بيعًا.

أخذ الرهن والكفيل بدين السلم

(**وَلَا يَصِحُّ**) لرب السلم (**أخذ الرَّهْنِ**) بدين السلم (**وَالكَفِيل بِهِ**، أي: **بدَين السلَم**) يضمنه به، وهذه من المفردات، وقد (**رُويَت كراهيته**) أي: كراهية أخذ الرهن والكفيل بدين السلم (**عن علي**) بن أبي طالب (**و**)عبد الله (**بن عباس، و**)عبد الله (**بن عمر**) والحسن وسعيد بن جبير والأوزاعي وغيرهم؛ (**إذ وضع الرهن**) أي: المرهون (**للاستيفاء من ثمنه**) أي: من ثمن المرهون (**عند تعذر الاستيفاء من الغريم**) أي: المدين، (**ولا يمكن استيفاء المسلم فيه من عين الرهن، ولا**) يصح استيفاء المسلم فيه كذلك (**من ذمة الضامن**)، وذلك (**حذارًا من أن يصرفه**) أي: يصرف السلم (**إلى غيره**) أي: إلى غير المسلم فيه.

ضابط صحة بيع الدين

(**ويصح بيع دين مستقر**) في الذمة، وذلك (**كقرض، و**)كـ(**ثمن مبيع**) ومهر بعد دخول أو نحوه مما يقرره، وأجرة استوفى نفعها أو فرغت مدتها، وأرش جناية، وقيمة متلف، وكجعل بعد عمل، وعوض نحو خلع؛ فيصح بيع ذلك (**لمن هو عليه**) فقط؛ (**بشرط قبض عِوَضِه في المجلس**) ولا يصح بيعه لغير مَنْ هو عليه مطلقًا؛ لأنه غير قادر على تسليمه، ولا بيع دين غير مستقر؛ كدين كتابة ونحوه.

ضابط صحة هبة الدين

(**وتصح هبةُ كلِّ دَين**) مستقر أو لا (**لمن هو عليه**) هذا الدين؛ لأنها غير هبة

حقيقة، بل بمعنى الإسقاط،

(ولا يجوز) هبة كل دين **(لغيره)** أي: لغير مَن هو عليه،

(وتصح استنابة مَن عليه الحق) وهو في عقد السلم: المسلم إليه **(للمستحق)**؛ أي: لمستحق الدين وهو المسلم؛ بأن يوكل المدين صاحب الدين في القبض، فيقول: وكلتك أو استَنَبْتُك أن تقبض ديني منك.

وصورة ذلك: أن يكون لزيد في ذمة عمرو عشرة آلاف ريال، ولعمرو في ذمة عبدالله عشرة آلاف كذلك، فيقول عمرو -وهو من عليه الحق- لزيد -وهو المستحق-: وكلتك في قبض دينك من عبدالله، وذلك سواء كان الدين في ذمته أو في ذمة غيره؛ فهما صورتان: أن يوكل المدين صاحب الدين في القبض من نفسه؛ بأن يقول: اقبض دينك من نفسك لنفسك، كما لو كان زيد يطالب عمرًا بعشرة آلاف ريال، وعند زيد لعمرو وديعة بعشرة آلاف؛ فيقول عمرو لزيد: اقبض دينك من نفسك لنفسك، أو أن يكون للمسلم إليه دين عند أحد فيوكل المسلمَ أن يقبضه، ثم يقول له: اقبضه لنفسك، وهذه الوكالة في القبض ليست حوالة. ومفهومه: عدم صحة عكسه؛ بأن يقول لغريمه: اقبض سَلَمِي لنفسك.



(بَابُ القَرْض)

شَرَع المُصَنِّفُ في بيان أحكام القَرْض،

القرض لغة

والقرضُ (**بفتح القاف وحُكي كسرُها**) مصدر قَرَض الشيء يَقرِضُه (**ومعناه لغةً: القطع**) والقَرْض: ما تُعطِيه الإنسانَ من مَالِكَ لتُقْضَاه، وكأنه شيء قَطَعْتَه من مَالِكَ.

القرض اصطلاحًا

(**و**)القرض (**اصطلاحًا: دفعُ مالٍ**) إرْفاقًا (**لمن ينتفعُ به، ويردُّ بدلَه**)؛ فلا يملك المقرض استرجاعه، وله طلب بدله.

وقوله: (دفع مال) يشمل العارية والهبة فأخرجهما بقوله: (ويرد بدله) أو يفسَّر قوله (مال) بتمليكه، فتخرج العارية؛ لأنها إباحة المنافع، وتخرج الهبة بالقيد المذكور، وقوله أيضًا (دفع مال) أي: وأما دفع المنفعة فعارية، فلا يصح قرض المنافع، مثل أن يحصد معه يومًا ويحصد معه الآخر يومًا، أو يسكنه داره ليسكنه الآخر داره بدلها، وقال الشيخ: يجوز قرض المنافع؛ أي: فتكون من قبيل الإجارة.

حكم القرض

(**وهو**) أي: القرض (**جائز بالإجماع**) بل بالكتاب والسنة؛ لعموم: ﴿وَأَقْرَضُوا اللَّهَ﴾ [الحديد: ١٨]، وقوله ﷺ: «مَنْ نفَّس عن مسلم كربة».. الحديث، وغير ذلك.

أ. حكم الإقراض

(وَهُوَ) أي: القرض (مَنْدُوبٌ) بالنسبة للمقرض؛ (لقوله عليه السلام في حديث) عبدالله (بن مسعود) رضي الله عنه: («مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ) أي: يُعطي (مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ؛ إِلَّا كَانَ) هذا الإعطاء (كَصَدَقَةٍ مَرَّةٍ») رواه ابن ماجه. فالصدقة: أفضل من القرض.

ب. حكم الاقتراض

(وهو) أي: القرض (مباح للمقترض) وينبغي أن يُعلِم المقرض بحاله، ولا يغره من نفسه، ولا يستقرض إلا ما يقدر أن يوفيه؛ لئلا يضر بالمقرض،

(وليس) الاقتراض (من المسألة المكروهة؛ لفعله عليه السلام) من أنه استسلف بَكْرًا وغير ذلك، ولو كان مكروهًا لكان أبعد الناس منه.

ضابط ما يصح قرضه

(وَما يَصِحُّ بَيْعُه) أي: كل ما صَحّ بيعه (من نقد أو عرض؛ صَحَّ قَرْضُه) ولو لم يصح السلم فيه؛ كالجواهر خلافًا لصاحب التسهيل؛ (مكيلًا كان) المقترَض (أو موزونًا، أو) كان المقترَض (غيرهما) كالمعدُود والمَذْرُوع؛ (لأنه عليه السلام استسلف بَكْرًا) وهو الفتى من الإبل،

(إِلَّا بَنِي آدَمَ) أي: العبيد والإماء، (فـ)إنه يصح بيعهم، ولكن (لا يصح قرضهم؛ لأنه) أي: لأن قرضهم (لم يُنقل) عن رسول الله ﷺ ولا عن أحد من السلف، (ولا هو من المرافق) قال الموفق: ويحتمل صحة قرض العبيد دون الإماء، وهو قول مالك والشافعي؛ إلا أن يقرضهن من ذوي محارمهن، (ويفضي) إجازة قرض المماليك (إلى أن يقترض) أحدهم (جارية) فـ(يطؤها

ثم يردها) للمقرض.

شروط صحة القرض

(ويُشترط) في عقد القرض:

(معرفة قدرِ القرض) بمكيال معلوم وذراع معلوم وعدد معلوم ووزن معلوم، **(و)**يُشترط أيضًا معرفة **(وصفِه)** ليتمكن من رد بدله،

العاقدان

(و)يُشترط **(أن يكون المقرِض ممن يصح تبرعه)** فلا يُقرض نحو ولي يتيم من ماله، ولا ناظر وقف منه.

ألفاظ القرض

أ. لفظ القرض

(ويصح) عقد القرض **(بلفظه)** أي: بلفظ القرض،

ب. لفظ السلف

(و)يصح أيضًا بـ**(لفظِ السلف)** لورود الشرع بهما، وبلفظ السلم كذلك،

ج. ما أدى معنى القرض والسلف

(و)يصح بـ**(كلِّ ما أدى معناهما)** نحو: مَلَّكتك هذا على أن ترد عليَّ بدله. أو: خُذ هذا انتفِعْ به ورُدَّ عليَّ بدله. ونحوه،

د. لفظ التمليك مع القرينة

(وإن قال) المُقرض للمقترض: **(مَلَّكتك)** كذا. **(ولا قرينة)** دالة **(على)** طلبه **(ردّ بدلٍ؛ فـ)**هذه **(هبةٌ)** أي: فيحكم أنه هبة إذا ترافعا، ومن القرينة: عدم

التطويل.

ما يحصل به ملك القرض

(ويملكُ) المقترض (**القرض بِقَبْضِه؛ كالهبة**)،

(**ويتم بالقبول**) فلا يكفي الإيجاب، فحكمه في الإيجاب والقبول كالبيع، وظاهره أن المعاطاة تكفي فيه، ويملك ويلزم بقبضه؛ سواء كان مكيلًا أو نحوه، أو معينًا كثوب ونحوه، فلا يملك المقرض استرجاعه.

شراء المقترض به من المقرض

(**وله**) أي: للمقترض (**الشراء به**) أي: بما اقترضه (**من مقرضه**) بلا كراهة؛ لأنه ملكه، فكان له التصرف فيه بما شاء.

رد عين القرض وحلوله ولو أجله

(**فَلَا يَلْزَمُ**) على المقترض (**رَدُّ**) الشيء المقترَض (**عَيْنه**)، وذلك (**للزومه**) من جهته، وملكه له ملكًا تامًّا (**بالقبض**) ما لم يفلس القابض ويحجر عليه، فله الرجوع به كما سيأتي في الحجر،

حكم التأجيل في عقد القرض

(**بَل يَثبُتُ بَدَلُه**) أي: بدل القرض (**فِي ذِمَّتِه، أي**): في (**ذمةِ المقترض حَالًّا، وَلو أَجَّلَه المقرضُ**) فله طلبه كسائر الديون الحالَّة، والحالُّ لا يتأجل بالتأجيل؛ (**لأنه**) أي: القرض (**عقدٌ مُنع فيه من التفاضل، فـ**)كذلك (**مُنع الأجل فيه؛ كالصرف**) وعنه: صحة تأجيله ولزومه إلى أجله، وهو مذهب مالك، وصوبه في الإنصاف، وقال شيخ الإسلام: الدَّيْن الحالُّ يتأجل بتأجيله، سواء كان الدَّيْن قرضًا أو غيره؛ لقوله: «المسلمون عند شروطهم». وقال ابن القيم: هو الصحيح

لأدلة كثيرة.

(قال الإمام) أحمد: («**القرض حالٌّ**) أي: لا يلزم تأجيله، (**وينبغي أن يفيَ**) المقرض (**بوعده**»)؛ لأن الوفاء بالوعد مستحب.

حكم رد القرض بعينه

أ. إن كان مثليًّا

(**فَإن رَدَّه المُقتَرِضُ، أي: ردَّ القرضَ بعينه**) بلا تغير (**لَزِمَ المقرضَ قَبُولُه**) أي: قبول القرض الذي رده المقترض بعينه (**إن كان**) القرض (**مثليًّا**)؛ فيلزمه قبوله مكيلًا كان أو موزونًا؛ (**لأنه**) أي: لأن المقترض (**رده**) أي: المقترَض المثلي (**على صفة حقه**) أي: حق المقرض،

(**سواء: تغير سعره**) بزيادة أو نقص (**أوْ لا**) فيلزمه أخذه كالسلم. والقول الثاني في هذه المسألة: أن المقرض إذا ردّ عليه المقترض عين ما اقترض وقد تغيرت قيمته، أو نَقَص سعره، فلا يلزمه القبول، ووجه ذلك: أن المقرض حينما دفع الدنانير إلى المقترض دفعها، وكل دينار يساوي من الدراهم عشرة مثلًا؛ فإن ردها وهي تساوي أنقص من عشرة؛ فإنه لم يرد عليه عين ماله صفة؛ لأن نقص السعر كنقص الصفة، قال في الإنصاف: «ظاهر كلام المصنف: أن له رده، سواء رخص السعر أو غلا، وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وقيل: يلزمه القيمة إذا رخص السعر»؛ (**حيث لم يتعيب**) أي: القرض؛ كحنطة ابتلت أو عفنت؛ فلا يلزمه قبولها؛ لأن عليه فيه ضررًا؛ لكونه دون حقه.

ب. إن كان متقومًا

(**وإن كان**) القرض (**متقومًا**) وهو ما عدا المكيل والموزون، مما لا مثل له،

كالثياب، والحيوان، ونحوها، ورده المقترض، ولو لم يتغير سعره، ولم يتعيب (**لم يلزم المقرضَ قبولُه**) فإن أخذ مثله جاز، (**وله الطلب بالقيمة**) لأنه لا مثل له، فضمن بقيمته، كما في الإتلاف والغصب.

حكم ما إذا منع السلطان من المعاملة بما وقع عليه القرض

(**وَإِن**) أقرضه دراهم و(**كَانَت الدراهم التي وقع القرض عليها مُكَسَّرَةً**) الدراهم والدنانير المكسورة، أو المقطوعة -وضدها الصحيحة والصحاح- هي ما قطعت بالمقراض، أما أرباع القروش فهي نقود صحيحة، قال في الغاية وشرحها: «(ويحرم كسر السكة الجائزة) بين المسلمين: «لنهيه ﷺ عن كسر سكة المسلمين الجارية بينهم» رواه أبو داود وابن ماجه وغيره، (ولو) كان كسرها (لصياغة وإعطاء سائل)؛ لما فيه من التضييق عليهم، (إلا أن يختلف في شيء منها هل هو رديء أو جيد؟) فيجوز كسرها استظهارًا لحاله».

(**أَوْ كان القرض فُلُوسًا**) والفلوس: هو النقد ما سوى الذهب والفضة،

(**فَمَنَعَ السُّلطَانُ**) أي: الحاكم (**المُعَامَلَةَ بِهَا، أي: بالدراهم المكسرة أو الفلوس**) أو منع نائبه، فكذلك، وسواء اتفق الناس على المعاملة بها أو لا؛ (**فَلَهُ، أي: للمقرضِ القِيمَةُ**) وتعتبر هذه القيمة (**وَقْتَ القَرْضِ**)؛ لأنه وقتُ استقرارها في الذمة، وهذه من المفردات؛ و(**لأنه**) أي: لأن منع السلطان لها، (**كالعيب**) مَنَع نَفَاقَها، وأبطل ماليتها، فأشبه كسرها (**فلا يلزمه قبولها**) معيبة، (**وسواء كانت**) الدراهم المكسرة أو الفلوس (**باقية**) بعينها في ملك المقترض (**أو استهلكها**) فلا يملك ردّها، وإنما يملك القيمة، سواء نقصت قليلًا أو كثيرًا،

(**وتكون القيمة من غير جنس الدراهم**) كذهب إذا كان القرض دراهم، فإن كان دنانير فالقيمة تكون فضة، قال الخلوتي: «أي: وتكون القيمة من غير جنسه

إن جرى في أخذها من جنسه ربا فضل».

(**وكذلك**) الدراهم والدنانير: (**المغشوشة إذا حرَّمها السلطان**) فله القيمة وقت القرض.

ما يرده المقترض

أ. المثل

(وَ)إذا أقرضه فـ(**يَرُدُّ المقترضُ المِثْلَ، أي: مثلَ ما اقترضه**) من المُقرض (**في المِثْلِيَّاتِ**) من فلوس أو مكيل أو موزون لا صناعة فيه مباحة، يصح السلم فيه؛ (**لأن المثل أقرب شبهًا من القيمة**) والمعنى أنه إن كان القرض مِثْلِيًّا من المكيلات أو الموزونات، كصاع بُرٍّ، أو كيلو قطن، فيلزم المُقْتَرِض أن يَرُدَّ مثله، (**فيجب رد مثل فلوس غَلَت أو رخصت**)؛ أي: إن لم تنفق لقلة الرغبات (**أو كسدت**) فلم تنفق، والمراد نقصت قيمتها، وهذا مع بقاء التعامل بها وعدم تحريم السلطان لها، وفي تقرير بعضهم: أن الكساد عيب عند الشيخ، فللمقرض القيمة؛

(**فإن أعوز؛ أي**): لم يمكن إيجاد (**المثل؛ لزمته**) أي: المقترض، (**قيمته**) أي: قيمة القرض المثلي (**يوم عوازه**) وعدم وجوده، وهو مكرر مع ما سيأتي، ولهذا لا توجد في بعض النسخ.

ب. القيمة

(**وَيردُّ**) المقترض (**القِيمَةَ فِي غَيْرِهَا من المتقوَّمات**) وهو ما عدا المكيل والموزون؛ لأن ما أوجب المِثْل في المِثْلِيَّات أوجب القِيمَة فيما لا مِثْل له؛ كالإتلاف،

(وتكون القيمة):

(في جوهر ونحوه) مما لا يضبط بالصفة، وتختلف قيمته كثيرًا **(يوم قبضه)** من المقرض لا يوم الطلب من المقرض؛ فإذا تغير السعر بين وقت طلب القرض ووقت القبض؛ فالعبرة بوقت القبض؛ سواء قبضه وقت الاستقراض أو لم يقبضه إلا بعده؛ لأنها تختلف قيمتها في الزمن اليسير،

(وفيما يصح سلمٌ فيه: يوم قرضِهِ) لأنها حينئذ تثبت في الذمة، ويوم القرض هو يوم الطلب من المقرض.

(فَإِن أَعوزَ، أي): إن **(تعذَّر)** وجود **(المِثل)** في المثليّ؛ **(فَـ)**اللازم **(القِيمةُ)** أي: قيمته **(إذَنْ، أي: وقت إعوازه)** وهو عدم وجوده؛ **(لأنها حينئذ تثبت في الذمة)** أي: تثبت قيمة القرض يوم إعواز المثل في ذمة المقترض.

والحاصل: أن الحنابلة فرقوا بين ما إذا كان محلّ القرض مثليًّا مكيلًا أو موزونًا، وبين ما إذا كان قيميًّا لا ينضبط بالصفة كالجواهر ونحوها، وبين ما إذا كان سوى ذلك؛ فإن كان محل القرض مثليًّا من المكيلات أو الموزونات، فيلزم المقترض مثله، ولو أراد رده بعينه، فيجبر المقرض على قبوله ما لم تتغير عينه بعيب أو نقصان أو نحو ذلك، سواء تغيَّرَ سعره أو لا؛ لأنه رده على صفة حقِّه، فلزم قبوله كالسلم، ولو تغير حالها بنحو ما ذكرنا، فإنه لا يلزمه قبول المردود؛ لما فيه من الضرر عليه؛ لأنه دون حقه، ويجب على المقترض أداء مثله، وفي الحالين إذا رد المقترض المثل وجب على المقرض قبوله، سواء رخص سعره أو غَلا أو بَقِيَ على حاله؛ وذلك لأن المثل يضمن في الغصب والإتلاف بمثله، فكذا هاهنا، فإن أعوز المثل -أي: تَعَذَّر- فعليه قيمته يوم إعوازه؛ لأنه يوم ثبوت القيمة في الذمة.

وإن كان محل القرض غير مكيل ولا موزون، فيجب رد قيمته يوم القبض إن كان مِمَّا لا ينضبط بالصفة؛ كالجواهر ونحوها؛ لأن قيمتها تتغيَّر بالزمن اليسير، باعتبار قلة الراغب وكثرته. أما ما ينضبط بالصفة كالمذروع والمعدود والحيوان، فيجب رد قيمته يوم القرض؛ لأنها تثبت في ذمته.

ضابط ما يحرم اشتراطه في القرض

(وَيَحرُمُ اشتراط) أي: أن يشترط المقرض على المقترض **(كُل شَرْطٍ جَرَّ نَفْعًا)** ويجوز القرض بشرط توثيقه بِرَهنٍ، أو كفيل، أو إشهاد، ونحو ذلك؛ لأن هذه الأمور توثيقات، لا منافع زائدة للمقرض، وقال ابن المنذر: أجمعوا على أنه إذا شرط عليه زيادة فأخذها فهو رِبًا، **(كأن يُسكِنَه)** أي: يُسكن المقترضُ المقرضَ **(داره)** مجانًا أو رخيصًا، **(أو يقضيَه خيرًا منه)** أي: مما أقرضه، أو يعيره دابته؛ **(لأنه)** أي: القرض **(عقد إرفاق وقربة)** إلى الله تعالى، **(فإذا شرط فيه)** أي: في القرض **(الزيادة)** على الشيء المقترض؛ **(أَخرجه عن موضوعه)** وهو القربة بإرفاق المقترض ونفعه، إلى الربح على المقترض، فيدخل في باب المعاوضة، فلا يصير قرضًا، ولا معاوضة شرعية؛ لأن لها شروطًا معروفة. ويَصِحّ قرض الماء كيلًا كغيره من المكيلات؛ لأن كل مائع مكيل، ولو اقترض خبزًا عددًا، أو اقترض خميرًا عددًا أو رد خبزًا أو خميرًا عددًا بلا قصد زيادة ولا قصد جودة ولا شرطهما؛ جاز ذلك؛ لأنه مما تدعو الحاجة إليه، فإن قصد الزيادة والجودة أو شرطهما حرم؛ لأنه يجر نفعًا، ولو اقترض تفاريق لزم المقترض أن يردها جملة بطلب ربها؛ لأن الجميع حال.

حكم النفع غير المشروط

(وَإِن بَدَأَ بِـه، أي): إن بدأ المقترضُ مقرضَه (بما فيه نفع، كسُكنى داره) وإركابه سيارته، (بِلَا شَرْطٍ) من المقرض، (ولا مواطأة) بينهما على ذلك، (بعد الوفاء) بالقرض؛ (جاز) ذلك، (لا قبله) أي: لا قبل الوفاء؛ فإنه لا يجوز مطلقًا،

(أَو أَعطَاهُ) أي: أعطى المقترضُ المقرضَ (أَجوَدَ) مما أخذ منه (بلا شرط) من المقرض، (جاز) ذلك؛ (لأنه عَلَيْهِ السَّلَامُ استسلف) من رجل (بَكْرًا فـ)لَمّا جاءت إبل الصدقة (رَدَّ خيرًا منه) وسواء كانت الزيادة في القدر أو الصفة، (وقال) ﷺ: («خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً». متفق عليه) فدلّ على استحبابه، وأن ذلك من مكارم الأخلاق المحمودة عُرْفًا وشرعًا، فعن أبي رافع: أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بَكْرًا، فقدمت عليه إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بَكْرَهُ، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خيارًا رباعيًّا، فقال: «أعطوه؛ فإنَّ خير الناس أحسنهم قضاء».

(أَوْ أعطاه) أي: أعطى المقترضُ المقرضَ (هَدِيَّةً بَعدَ الوَفَاءِ) أي: بعد الوفاء بالقرض؛ (جَازَ) ذلك؛ أي إذا كان بلا شرط؛ (لأنه) أي: لأن المقترض (لم يجعل تلك الزيادة) التي أعطاها للمقرض (عوضًا في القرض، ولا وسيلة إليه) فجاز أخذ تلك الزيادة أو الهدية.

حكم التبرع للمقرض قبل الوفاء- هدية المديان

(وَإِنْ تَبَرَّعَ المقترض لِمُقْرِضِهِ قَبلَ وَفَائِه) أي: قبل وفاء القرض (بِشَيءٍ لَمْ تَجْرِ عَادَتُـهُ) أي: عادة المقترض (بِه قبل القرض؛ لَمْ يجُزْ) أي: لا يجوز للمُقْرِض أن يقبل هَدِيَّة من المُقْتَرِض قبل الوفاء، إلا إذا جَرَت عادة بينهما بذلك قبل القَرْض،

(إِلَّا) في حالتين:

الحالة الأولى: (**أَنْ يَنْوِيَ المقرضُ**):

(**مُكَافَأَتَهُ**) أي: مكافأة المقترض (**على ذلك الشيء**) بأن يفعل معه مثل ما فعل مما فيه نفع؛ فيجوز له قبوله.

(**أَوِ**) أي: والحالة الثانية: أن ينوي المقرض (**احْتِسَابَهُ**) أي: احتساب ما تبرَّع له به (**مِن دَيْنِهِ**) الذي له عليه، ويجوز أن يقترض تفاريق ويرد جملة، إذا لم يكن شرط،

(**فيجوز له قبولُه**) أي: قبول ما تبرع به المقترض للمقرض من هدية ونحوها قبل الوفاء؛ (**لحديث أنس**) بن مالك رضي الله عنه (**مرفوعًا**) إلى رسول الله ﷺ (**قال**: «**إذَا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ قَرْضًا**) لأحد (**فَأَهْدَى إِلَيه**) المقترض، (**أَوْ حَمَلَهُ عَلَى الدَّابَّةِ، فَلاَ يَرْكَبْهَا، وَلاَ يَقْبَلْهُ**) أي: لا يقبل ما أهداه له، (**إِلاَّ أَنْ يَكُونَ**) قد (**جَرَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ**) أي: بين المقترض والمقرض عادة (**قَبْلَ ذَلِكَ**». **رواه**) الإمام (**ابن ماجه**) في سننه، (**وفي سنده جهالة**) والحديث وإن كان في إسناده متكلم فيه، فله شواهد كثيرة.

حكم المطالبة بالقرض في بلد آخر

أ. إذا كان القرض أثمانًا

(**وَإِن أَقْرَضَه أَثمانًا**) أي: دراهم أو دنانير، (**فَطَالَبَهُ بِهَا**) المقرض (**بِبَلَدٍ آخَرَ**) غير البلد التي تم فيها القرض (**لَزِمَتْهُ**) أي: يلزمه الوفاء بـ(**الأثمان، أي: مثلها**) أي: لزم المستقرض دفع تلك الأثمان لا عَيْنها، ما لم يكن لحملها مئونة، ومثل الأثمان ما لا مئونة لحمله؛ لأن تسليمه إليه في بلده وغيره سواء؛ (**لأنه أمكنه**)

أي: أمكن المقترض (**قضاءُ الحق من غير ضرر**) عليه؛ (**فلزمه**) ذلك، (**ولأن القيمة لا تختلف**) في البلدين؛ (**فانتفى الضرر**) فلزمه قضاء ما عليه.

ب. إذا كان القرض لحمله مؤونة

(**وَيجب**) على مستقرض (**فِيمَا لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ**) كالحديد والشعير مثلًا (**قِيمَتُهُ ببلد القرض**) لأنه لَمّا تعذَّر المثل تعيَّنت القيمة، لكن ببلد القرض؛ (**لأنه المكان الذي يجب التسليم فيه**) أي: يجب تسليم بدل القرض فيه، فاعتبرت القيمة فيه،

(**ولا يلزمه**) أي: لا يلزم المقترض رد (**المثل في البلد الآخر؛ لأنه لا يلزمه حمله إليه**) فصار كالمتعذر، وإن كانت قيمة القرض في البلدين سواء لزمه أداء المثل في المثليات؛ لأنه أمكنه بلا ضرر عليه في أدائه، وكذا إن كانت قيمته في بلد القرض أكثر من قيمته في بلد المطالبة.

وإنما يجب قيمة ما لحمله مؤنة ببلد القرض (**إِنْ لَمْ تَكُنْ قيمته بِبَلَدِ القَرْضِ أَنْقَصَ**) مِن قيمته في بلد الطلب، فيلزمه أداؤه بها، (**صوابه: أكثر**)؛

(**فإن كانت القيمة ببلد القرض أكثر؛ لزم مثل المثلي؛ لعدم الضرر إذَنْ**) والصواب مع الشارح، وقد أَخْطَأَ ابن قاسم في رد كلام الشارح، والحاصل: أن مَا لا مؤونة في حمله؛ كالنقود يجب المثل في بلد الطلب مطلقًا، فإن كان له مؤونة؛ فإن كانت القيمة في بلد القرض أكثر من بلد الطلب: وجب المثل؛ لعدم الضرر، وكذا لو كان مساويًا، فإن كانت القيمة في بلد القرض أنقص من بلد الطلب: لم يجب المِثْل، وتجب القيمة ببلد القرض، قال في الإنصاف: «ذكر المصنف، والشارح، وصاحب الخلاصة، وجماعة: ما لحمله مؤونة لا يلزم المقترض بذله، بل قيمته، وما ليس له مؤونة يلزمه. وذكر صاحب النظم، والرعايتين، والوجيز، والفائق وغيرهم، وقَدَّمَه في الفروع: لو طلب المقرض

من المقترض بدله في بلد آخر: لَزِمَه، إلا إذا كان لحمله مؤونة إذا كان ببلد المقرض أنقص قيمة، فلا يلزمه سوى قيمته فيه. قال شارح المحرر: إن لم يكن لحمله مؤونة، وهو في بلد القرض بمثل ثمنه، أو أعلى منه في ذلك البلد لزمه رد بدله، وإن كان لحمله مؤونة، فإن كان في بلد القرض أقل قيمة: لم يجب رد البدل، ووجبت القيمة، وإن كان في بلد القرض بمثل قيمته، أو أكثر أمكنه أن يشتري في بلد المطالبة مثلها ويردها عليه».

حكم إجبار رب الدين على أخذ قرضه في بلد آخر

(**ولا يُجبَر رب الدين**) إذا كان لحمله مئونة، أو البلد والطريق غير آمن، (**على أخذ قرضه ببلد آخر**) وكذا ثمن وأجرة وغيرهما، ولو تضرر المقترض؛ لأن الضرر لا يُزال بالضرر، (**إلا فيما لا مؤنة لحمله**) كأثمان، فيلزم المقرض ونحوه قبوله (**مع أَمن البلد والطريق**) لانتفاء الضرر،

حكم أخذ الأجرة على الاقتراض لغيره

(**وإذا قال**) شخص لآخر: (**اقترض لي مائة**) ريال (**ولك عشرة**) ريالات؛ (**صح**) ذلك؛ (**لأنها في مقابلة ما بذله**) المقترض بنفسه (**من جاهه**) فقط،

حكم أخذ الأجرة على الضمان

(**ولو قال**) شخص لآخر: (**اضمنِّي فيها**) أي: فيما اقترضته (**ولك ذلك**) أي: عشرة؛ (**لم يَجُزْ**) لأنه ضامن؛ فيلزمه الدَّيْن، وإذا أداه وجب له على المضمون عنه؛ فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضًا صار القرض جارًّا لمنفعة، فلم يَجُزْ.



(بَابُ الرَّهْنِ)

الرهن لغة

الرَّهْن (هو -**لغةً**-) الحَبْس، قال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨]؛ أي: محبُوسة، وهو أيضًا: (**الثبوت والدوام**) والاحتباس، (**يقال: ماءٌ راهِنٌ، أي: رَاكِدٌ**) أي لا يجري، (**ونِعْمَةٌ راهنةٌ، أي: دائمةٌ**) أي: لا تزول.

الرهن شرعًا

(**و**)الرهن (-**شرعًا**-: **توثقةُ دَيْنٍ بِعَينٍ**) أي: جعل عين مالية وثيقة بدَيْن (**يُمكِن استيفاؤه**) أي: استيفاء ذلك الدَّيْن أو استيفاء بعضه (**منها**) أي: من هذه العين إن كانت من جنس الدَّيْن (**أو من ثمنها**) إن كانت من غير جنس الدَّيْن، وذكر الزركشي قولًا بجواز رهن الدين وفاقًا لمالك.

حكم الرهن

(**وهو**) أي: الرهن (**جائز بالإجماع**) بل بالكتاب والسنة وبالإجماع، قال تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وتُوُفِّي ﷺ ودرعه مرهونة.

أركان الرهن (الصيغة)

(**ولا يصح**) عقد الرهن (**بدون إيجاب**) من الراهن كـ: رهنتك هذا الشيء، (**وقبول**) من المرتهن، كـ: قبلت هذا الشيء، أو: ارتهنته، (**أو ما يدل عليهما**) أي: على الإيجاب والقبول كمعاطاة، وأركانه أربعة: الصيغة، والمرهون، والمرهون به، والمتعاقدان.

شروط الرهن

١. معرفة قدره وجنسه وصفته

(**ويُعتبر**) أي: يُشترط في الرهن:

(**معرفة قدرِه**) أي: قدر الرهن، (و)معرفة (**جنسِه**، و)معرفة (**صفتِه**)؛ لأنه عقد على مال، فاشترط العلم به.

٢. كون الراهن جائز التصرف

(و)يشترط (**كونُ راهنٍ جائزَ التصرف**)؛ لأنه نوع تصرف في المال، فلم يصح بدونه.

٣. كون الراهن مالكًا للمرهون أو مأذونًا له فيه

(و)يشترط أن يكون الراهن (**مالكًا للمرهون، أو**) يكون الراهن (**مأذونًا له فيه**) كأن استعار أو استأجر ما يصح رهنه ليرهنه.

ضابط ما يصح رهنه

(**ويَصِحُّ الرهن فِي كُلِّ عَيْنٍ**) كالدَّار والسيارة، بشرط أن (**يَجُوز بَيعُهَا**) إلا المصحف؛ (**لأن القصد منه**) أي: من الرهن، (**الاستيثاق بالدين، ليتوصل إلى استيفائه**) أي: استيفاء الدين (**من ثمن الرهن**) أي: المرهون، (**عند تعذره**) أي: تعذر استيفاء الدين (**من**) المدين الذي هو (**الراهن، وهذا**) أي: الاستيثاق الموصل للدَّيْن (**متحقق في كل عين يجوز بيعها**) سواء كانت مما يبقى إلى حلول الأجل أو لا، كالبطيخ، وما لا يَصِحُّ بَيْعه كالوَقْف وأُمِّ الولد، لا يَصِحُّ رَهْنُه؛ لعدم إمكان الاستيفاء منه،

(**حَتَّى المُكَاتَبِ**) فيجوز رهنه؛ (**لأنه يجوز بيعه، ويُمكَّن**) المكاتب (من

الكسب) أي: فيمكن إيفاء الدين من ثمنه أو كسبه،

(وما يؤديه) المكاتب **(من النجوم رهنٌ معه)** لأنه كنمائه، وكما لو كسب القنّ ثم مات،

(وإن عجز) المكاتب عن أداء ما بقي من الكتابة وثبت الرق؛ **(ثبت الرهن فيه وفي كسبه)** بالدين؛ أي: إن عَجَز المكاتب عن الكسب فإن هذا العبد يكون بعينه رهنًا، وبكسبه كذلك، والقاعدة في ذلك أن نماء الرهن تابع للرهن،

(وإن عتق) المكاتب: **(بقي ما أَداه)** بعد عقد الرهن **(رهنًا)**.

(و)إذا رهن المكاتب **(لا يصح)** للراهن أو المرتهن **(شرط منعه من التصرف)** حتى لا يعتق، لمخالفته مقتضى عقد الكتابة.

(و)العبد **(المعلَّق عتقُه بصفةٍ)**:

(إن كانت توجد) هذه الصفة، **(قبل حلول)** أجل **(الدين؛ لم يَصِحَّ رهنه)** لكونه لا يمكن بيعه عند حلول الحق، ولا استيفاء الدين من ثمنه،

(وإلا) أي: وإن لم تكن توجد قبل حلول الدين: **(صح)** الرهن؛ لإمكان بيعه، فإذا قال له: إذا جاء شهر ذي الحجة فأنت حُرّ، ثم رهنه لدين يحل في ذي القعدة، هنا يجوز رهنه؛ لأن الدين سيحل في ذي القعدة، فإن لم يتمكن من السداد تمكن المرتهن من بيع العبد في هذه الحالة، لكن إذا كان الدين لا يحل إلا في محرم وعتق العبد في ذي الحجة لم يصح؛ لأنه سيفوت عليه.

كون الرهن مع الحق أو بعده لا قبله

(ويصحُّ الرهنُ مَعَ الحَقِّ) أي في صلب العقد؛ **(بأن يقول)** البائع للمشتري: **(بِعْتُك هذا)** الكتاب **(بعشرة)** ريالات **(إلى شهر)** بحيث **(ترهنني بها عبدك هذا،**

فيقول) المشتري للبائع: **(اشتريت منك)** الكتاب **(ورهنته)** أي: العبد، ونحو ذلك، فيصح الرهن؛ **(لأن الحاجة داعية لجوازه إذَنْ)** أي: في صلب العقد.

(وَيصح) أيضًا الرهن **(بَعْدَهُ، أي: بعد الحق بالإجماع)**؛ لقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ بعد قوله: ﴿وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا﴾ [البقرة: ٢٨٣]، فجعله بدلًا عن الكتابة؛ فيكون في محلها، ومحلها بعد وجوب الحق،

(ولا يجوز) الرهن **(قبله)** أي: قبل الحق، فلو دفع سيفًا رهنًا في دينار ليقرضه إياه: لم يصح؛ **(لأنه)** أي: لأن الرهن **(وثيقة بحق، فلم يجز قبل ثبوته)** أي: قبل ثبوت الحق كالشهادة؛ **(ولأنه)** أي: الرهن **(تابع للحق، فلا يسبقه)** أي: لا يسبق الحق، كالثمن لا يتقدم البيع، والوجه الثاني أنه يَصحُّ الرَّهْن قبل ثُبوت الحَقِّ.

٥. كون الرهن بدين ثابت أو مآله إلى الثبوت

(ويُعتبر) أي: يُشترط **(أن يكون)** الرهن **(بِدَيْنٍ)** أي: مقابل دَيْن **(ثَابِتٍ)** في الذمة؛ لازم؛ كقرض وثمن مَبِيع، **(أو)** يكون الرهن بدَيْنٍ **(مآله إليه)** أي: إلى الثبوت، كثمن في مدة خيار، وأجرة دار، **(حتى)** إنه يصح الرهن **(على عين مضمونة؛ كعارية)** وإن لم تكن دَيْنًا، لمشابهتها له من حيث إنه إذا تعذر أداؤها استوفي له من ثمن الرهن، (و)كذلك يصح الرهن على **(مقبوض بعقد فاسد)** وهو ما اختل فيه شرط من شروط البيع، مثل: ما لو باع ما لم يره، أو ما لم يوصف له، أو كان الثمن مجهولاً، أو نحو ذلك، فيصح أخذ الرهن؛ لأن المقصود بالرهن التوثقة، (و)كذا على **(نفع إجارة في ذمة)** مثل: «استأجرتك لتبْنِيَ هذا الحائط وأريد رهنًا منك»، فالرهن يطلبه المستأجر لا العامل؛ بحيث إنه لو تعذَّرَ العمل من العامل، تَمَكَّنَ المستأجر من استيفاء العمل من الرَّهْن.

وكما لو استأجره ليبني بيتًا، بشرط أن يَرْهَنَهُ العامل سيارته؛ بحيث إنه لو تعذَّر العمل منه باع السيارة، واستأجر بقيمتها من يبني البيت؛ فيَصِح.

ما لا يصح فيه الرهن

و(**لا**) يصح الرهن (**على**):

(**دَيْن كتابة**) لعدم ثبوته؛ لأن للمكاتب أن يُعجِز نفسه أو يَعْجَز، فلا يصح أخذ الرهن عليه،

(**أو**) على (**دية على عاقلة قبل الحلول**) لعدم ثبوته؛ لأنه لو ماتت العاقلة أو أصابها جنون ونحو ذلك قبل الحلول لم يلزمها شيء، وبعد الحلول يصح؛ لوجوبه إذَنْ، مثال ذلك: رجل قتل شخصًا خطأ؛ فالدية هنا على العاقلة تكون مؤجلة ثلاثة سنين، فلو جاء أولياء المقتول عند بداية الحول الأول وقالوا للعاقلة: نريد رهنًا توثقة للدية، فلا يصح أخذ الرَّهْن؛ لأن الدية لم تجب عليهم بعد؛ فإنما تجب عليهم عند الحلول، وهي إنما تحل بعد ثلاث سنين؛ لأنه قد يموت بعضهم وقد تَتَغَيَّر حاله مِنْ غِنًى إلى فقر، ونحو ذلك،

(**ولا**) يصح الرهن أيضًا (**بعهدة**) أي: تبعة (**مبيع**)؛ لأنه ليس دينًا ثابتًا، مثاله: أن يشتري سيارة، ويقول: أريد رهنًا على أن هذه السيارة ليست لها علقة؛ يعني: ليست مسروقة ولا مغصوبة، ولم يتعلق بها حق الغير، فلا يصح الرهن؛ لأن هذا الدين ليس ثابتًا؛ إذ إن السيارة بمجرد العَقْد تنتقل إلى المشتري،

(**و**)لا يصح الرهن على (**ثمن وأُجرة معيَّنَيْن**) لكونهما غير ثابتين في الذمة، فالأجرة المعينة، يعني: أنا أريد منك مقابل تأْجِير هذه السيارة أجْرَة، هي هذه الثياب، فهذه الثياب التي أستحقها لا يَصِحّ أن آخذ في مقابلها رهنًا؛ لأن الرَّهْنَ

يكون على شيء ثابت في الذمة، ولا يكون في عين؛ لأنك سوف تطالب بهذه العين، أو أجرت لك الدار سنَةً مقابل هذه السيارة، فلا يصح أن آخذ رهنًا في مقابل هذه السيارة، وكذلك لا يصح الرهن مقابل الثمن المعين مثلًا، سأبيعك هذه الأرض مقابل هذه السيارة بعينها، فليس لك أن تأخذ رهنًا في مقابل السيارة؛ لأنك تطالب بهذه العين وليس بقيمة عشرة آلاف،

(و)لا على **(نفع نحو دار معينة)** وكعبد معين زمنًا معينًا، ودابة معينة، لحمل شيء معين، إلى مكان معلوم؛ لأن الذمة لم يتعلق بها حق واجب في هذه الصور ونحوها، ولا يؤول إلى الوجوب؛ لأن الحق في أعيان هذه الأشياء، وينفسخ عقد الإجارة عليها بتلفها.

حكم الرهن من حيث اللزوم وعدمه

(وَيَلزَمُ الرهنُ بالقبض) أي: بقبض المرتهن له، وإنما يكون لازمًا **(فِي حَقِّ الرَّاهِنِ فَقَطْ)** أي: من جهة الراهنِ وحدَه؛ **(لأن الحظ فيه)** أي: في الرهن **(لغيره)** أي: لغير الراهن، وهو المرتهن، **(فلزم من جهته)** أي: من جهة الراهن فقط؛ **(كالضمان في حق الضامن)** أي: من أنه يلزم في حق الضامن فقط، لأن الحظ فيه لغيره، فكذا الرهن لا يلزم إلا في حق الراهن، بخلاف المرتهن، فإن الحظ فيه له وحده، فكان له فسخه كالمضمون له.

حكم رهن المشاع

(وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمُشَاعِ) فيصح أن يرهن ثلث دار أو نصف سيارة مثلًا هي ملك له مشاعًا مع شريك؛ وإنما يصح رهن المشاع؛ **(لأنه يجوز بيعه في مَحَلِّ الحَقِّ)** أي: زمن حلوله؛ فيجوز أن يُباع ذلك الجزء، ويوفى منه الدين، فصح رهنه،

من يكون المرهون المشاع في يده

أ. حال الرضا

(**ثُمَّ إن رضي الشريك**) أي: شريك الراهن (**و**)رضي (**المرتهن بكونه**) أي: كون الجزء المشاع (**في يد أحدهما أو**) في يد (**غيرهما؛ جاز**) لأن الحق لا يعدوهما،

ب. حال الاختلاف

(**وإن اختلفا**) أي: الشريك والمرتهن؛ (**جعله حاكم بِيَدِ أمين**) عدل (**أمانةً أو**) جعله بِيَدِ أمين (**بأُجرة**)؛ لأن المالك لا يلزمه تسليم ما لم يرهنه، والمرتهن لا يلزمه ترك الرهن عند المالك، فقام الحاكم مقامهما في حفظه لهما، ويجعله بِيَدِ أمين، ولو بأجرة على الشريك والمرتهن؛ لأن أحدهما ليس أَوْلى به من الآخر، ولا يمكن جمعهما فيه، فتعيَّن ذلك، وذكر الرحيباني أنه على الشريكين، وتعقبه الشطي بأنه لم يره لغيره، وأن الظاهر أنه على الشريك والمرتهن.

حكم رهن المبيع قبل قبضه

(**وَيجُوزُ رَهْنُ**) الشيء (**المَبِيعِ قبل قبضه**)؛ لأنه يجوز بيعه قبل قبضه، فصح رهنه، (**غَيرِ المَكِيلِ**) كبُرٍّ وشعير (**والمَوْزُونِ**) كحديد ورصاص (**والمذروع**) كأرض (**والمعدود**) كبيض، وكذا ما بيع بصفة أو رؤية متقدمة قبل قبضه، واستثناؤه لعدم جواز بيعه قبل قبضه، فيصح رهن المبيع (**عَلَى ثَمَنِهِ وَغَيرِهِ**) أي: وغير ثمنه (**عند بائعه وغيره**) أي: وغير بائعه؛ (**لأنه يصح بيعه**) قبل قبضه، وما صح بيعه قبل قبضه صح رهنه. مثال رهن المبيع قبل قَبْضِهِ على ثمنه عند بائعه: أن يشتري منه كتابًا بعْشَرة ريالات ثم يقول: الكتاب رهن حتى تُسَلِّم العشرة.

ومثال رهن المبيع قبل قبضه على غير ثمنه: أن يكون لزيد عشرة ريالات عند عمرو؛ فيشتري عمرو سلعة من زيد بعشرة ريالات، ثم يرهنه السلعة قبل استلامها، فيقول: خذ هذه السلعة رهنًا بالدين السابق الذي هو العشرة. فهذا هو رهن المبيع قبل قبضه على ثَمَنِهِ.

ومثال رهنه عند غير البائع: أن يشترى سلعة ولا يستلمها، ثم إنه يرهنها عند شخص أجنبي كان يطالبه بِدَرَاهم.

(**بخلاف**) المبيع (**المكيل والموزون ونحوه**) من معدود ومذروع، ومبيع بصفة أو رؤية متقدمة، ونحو ذلك؛ (**لأنه لا يصح بيعه**) أي: بيع المكيل ونحوه (**قبل قبضه، فكذلك**) لم يصح (**رهنه**) سواء كان على ثمنه أو غيره، أو دين آخر، وسواء رهنه من البائع أو شخص آخر، فإذا اشتريت شيئًا موزونًا فأحتاج إلى ميزان حتى أُميز ملكي من ملكك، ومعدودًا يعني يحتاج إلى عَدٍّ، ومذْرُوع يحتاج إلى ذَرْع، قال المصنف: فلا يصح تصرفه فيه ببيع أو رَهْن أو غيرهما حتى يقبضه، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية جواز رهن المكيل والموزون ونحوهما قبل القبض.

حكم رهن ما لا يصح بيعه

(**وَمَا لَا يَجُوزُ بَيعُهُ؛ كـ**)الحر والآبق و(**الوقف وأم الولد**) والكلب والمجهول ونحو ذلك؛ (**لَا يَصِحُّ رَهنُهُ**) أي: جعله مرهونًا في دين؛ (**لعدم حصول مقصود الرهن منه**) أي باستيفاء الدين من ثمنه عند التعذر، وما لا يجوز بيعه لا يمكن فيه ذلك.

مسألة: في المستثنى من القاعدة

ويُستَثْنَى من هذا المنع شَيْئان:

الأول: ما أشار إليه بقوله: (**إِلَّا الثَّمَرَةَ**) قبل بُدوِّ صلاحها كما سيأتي.

(وَ)الثاني: (**الزَّرْعِ الأَخْضَر قَبلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِمَا**) والضمير يعود على الثمرة والزرع، (**بِدُونِ شَرطِ القَطْعِ**) في الحال، (**فيصح رهنهما**) أي الثمرة والزرع قبل بدو الصلاح بدون شرط القطع؛ (**مع أنه لا يصح بيعهما بدونه**) أي: لا يَصِحُّ بيعهما إلا على شرط القطع في الحال، فإذا رُهنا فمتى حل الحق بيعا بشرط القطع في الحال، وإن اختار المرتهن تأخير بيعهما فله ذلك؛ وإنما صح رهنهما؛ (**لأن النهي عن البيع**) إنما كان (**لعدم الأَمن من العاهة**) كما تقدم في قوله: «ويأمن العاهة»؛ (**ولهذا أَمَر بوضع الجوائح**) وقال: «بِمَ تأخذ مال أخيك بغير حق؟» (و)هذا مفقود هنا، فإنه (**بتقدير تلفها**) أي: تلف الثمرة والزرع الذي رُهن قبل بدوِّ صلاحه، (**لا يفوت حق المرتهن من الدين**)؛ إذ مقصوده إمكان استيفاء الدين، وهو ممكن هنا؛ (**لتعلقه**) أي: الدين (**بذمة الراهن**) وتمكنه من عوده إلى حقه فيها، وهذه المسألة من المفردات.

رهن الجارية دون ولدها

(**ويصح رهن الجارية**) أي: الأَمَة (**دون ولدها**) أو أخيها ونحوه، وكذا رهن الأب دون ولده، وهذا أيضًا استثناء من قوله: «وما لا يجوز بيعه لا يصح رهنه»، (و)يصح (**عكسه**) بأن يرهن ولدها دونها، ويرهن الولد دون أبيه ونحوه؛ لأن النهي عن بيع ذلك إنما هو لأجل التفريق بين ذي الرحم المحرم، وذلك مفقود هنا، (و)إذا حل الحق ولم يحصل وفاء (**يباعان**) أي: الجارية وولدها، والأب وولده ونحوه. (**ويختص المرتهن**) عند بيعهما (**بما قابل الرهن من الثمن**)

ويوفي دينه منه، والباقي من ثمن المرهون للراهن.

فلو قدر أن شخصًا اقترض من شخص مائة ألف ريال، ورهَنَهُ جاريته ولها ولد، ولم يوف الدين؛ ففي هذه الحال يباعان جميعًا، والذي يستحقه المرتهن من هذا البيع هو ما يقابل الرَّهْن فقط، فلو قدر أنهما بيعا جميعًا بمائة ألف، وقدرنا أن قيمة الولد وحده ثلث الثمن، والجارية الثلثان؛ فيختص المرتهن بالثلثين، وما زاد يكون من حق الراهن، ويكون الباقي من الدين مرسلًا لا دين فيه.

كما أنه لو رهنه شيئًا مما لا يجوز بيعه فرادى، وإنما يجوز بيعه مع غيره؛ كأحد جَوْزَيْ خُفّ؛ فإنه يختص بما قابلها فقط دون الأخرى، فلو قال: رهنتك أحد جوزي خفي. فيَصِحّ، ويختص المرتهن بما يقابل الرَّهْن من الثمن، فلو باع الخف كاملًا بعشرة ريالات، والدَّين عشرة، فيكون للمرتهن خمسة وللراهن خمسة، وتبقى الخمسة الباقية في ذمة الراهن دينًا مرسلًا لا رهن فيه.

ولا يصح رهن مال اليتيم للفاسق؛ لأنه تعريض به للهلاك؛ لأنه قد يجحده الفاسق، أو يفرط فيه فيضيع.

ما يشترط للزوم الرهن في حق الراهن

(**وَلَا يَلزَمُ**) أي: ولا يجب (**الرَّهْنُ في حق الراهن إِلَّا بِالقَبْضِ**) أي: قبض المرتهن له؛ لا بمجرد القول؛ وصفة قبض الرهن (**كـ**)صفة (**قبض المبيع؛ لقوله**) سبحانه و(**تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾** [البقرة: ٢٨٣]) أي: فارتهنوا ممن تدينونه رهونًا مقبوضة، لتكون وثيقة لكم بأموالكم،

(**ولا فرق بين المكيل وغيره**) من أن القبض شرط في لزومه،

(وسواء كان القبض) أي: قبض المرهون (من المرتهن) نفسه بإذن الراهن (أو) كان قبض المرهون مـ(من اتفقا) أي: الراهن والمرتهن (عليه) أي: على أن يكون الرهن بيده، فيلزم الرهن بذلك القبض، في حق راهن دون مرتهن.

حكم لزوم الرهن قبل القبض

(و)عقد (الرهن قبل القبض) للمرهون عقد (صحيح، وليس بلازم) لعدم وجود شرط اللزوم وهو القبض؛

(فللراهن فسخه) أي: فسخ عقد الرهن قبل إقباض المرهون (والتصرف فيه) أي: في المرهون بما شاء لعدم لزومه؛ مكيلًا كان أو غيره،

التصرفات الحكمية

(فإنْ تصرف فيه) أي: تصرف الراهن في المرهون قبل إقباضه:

(بنحو بيع) من أي عقد كان، يخرج به عن ملكه، (أو) بـ(عتق) إن كان المرهون مملوكًا؛ (بطل) الرهن،

(و)إن تصرف الراهن في المرهون قبل إقباضه (بنحو إجارة أو تدبير) مما لا يخرجه عن ملكه ككتابة وتزويج الأَمَة؛ (لا يبطل) الرهن بذلك؛ (لأنه) أي: هذا التصرف الذي لم يخرجه عن ملكه (لا يَمنَع من البيع) فلم تمتنع صحة الرهن، ولأنه لا يمنع ابتداء الرهن، فلا يقطع استدامته، فلو اقترض منه خمسمائة ألف ريال ورهنه بيتًا، ثم أجر الراهن هذا البيت فلا يبطل الرهن؛ لأن الإجارة لا تمنع صحة التصرف، لو اقترض منه دراهم ورهنه عبدًا لكن لم يقبضه، ثم دبر الراهن العبد، بأن علق عتقه بالموت فقال: إن مِتّ فأنت حر. فهذا لا يمنع صحة التصرف؛ فلا يبطل الرهن. وكذلك لو وصى به، فلا يبطل الرهن؛ لأن الوصية لا تثبت إلا بعد الموت.

حكم استدامة قبض الرهن

(**وَاستِدَامَتُهُ، أي**): استدامة المرتهن أو مَنِ اتفقا عليه (**القبض**) للرهن، (**شَرْطٌ فِي**) بقاء هذا (**اللزوم**) أي: لزوم عقد الرهن؛ (**للآية**) أي: قوله ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، (**وكالابتداء**) أي: كابتداء لزومه بالقبض، فإن الأَوْلى بمن يشترط القبض في لزومه أن يشترط الاستدامة.

زوال اللزوم وعودته

(**فَإِن أَخْرَجَهُ**) أي: أخرج (**المرتهن**) الرهن (**إِلَى الرَّاهِنِ باخْتِيَارِهِ**) أي: دون إلزامٍ زال لزومه، لأخذ الراهن الرهن باختيار المرتهن، وإذنه للراهن في أخذه، ولو كان إخراجه له بإجارة أو إعارة أو غير ذلك، (**ولو كان**) أخذ الراهن الرهن (**نيابةً عنه**) أي: عن المرتهن؛ كأن يؤمنه إياه أو يودعه عنده؛ (**زَالَ لُزُومُهُ**) أي: لزوم الرهن؛ (**لزوال استدامة القبض**) التي هي شرط اللزوم، (**وبقي العقد**) أي: عقد الرهن (**كأنه لم يوجد فيه قبض**) ولكن ينبغي أن يدفع الرهن إذا طلبه المرتهن؛ لعموم قوله: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وهذا عقد، ولعموم: «المؤمنون عند شروطهم»، وخروجًا من خلاف مَنْ قال بلزومه بمجرد العقد.

(**ولو آجره**) أي آجر الرهن راهنٌ (**أو أعاره لمرتهن أو غيره بإذنه**) أي بإذن المرتهن؛ (**فلزومه**) أي: لزوم الرهن (**باقٍ**)؛ لأن هذا التصرف لا يمنع البيع؛ فالقبض بحاله، لكن بشرط كونه ليس في يد الراهن، فيما إذا آجره غير المرتهن.

(**فَإِنْ**) كان المرتهن قد أخرج إلى الراهن الرهنَ فزال لزوم الرهن، ثم (**رَدَّهُ، أي: رد الراهنُ الرهنَ إِلَيهِ، أي: إلى المرتهن**) أو إلى مَنِ اتفقا عليه؛ (**عَادَ لُزُومُهُ**) أي: لزوم عقد الرهن (**إِلَيهِ**) أي إلى المرتهن بحكم العقد السابق؛ (**لأنه أقبضه**)

أي: أقبض الراهنُ المرتهنَ (**باختياره، فلزم؛ كالابتداء**) أي: كما لو أنه أقبضه في ابتداء عقد الرهن،

(**ولا يحتاج**) حينئذ (**إلى تجديد عقد**) الرهن (**لبقائه**)؛ حيث لم يطرأ عليه ما يُبطله.

حكم رهن العارية

(**ولو استعار**) شخص من آخر (**شيئًا ليرهنه**) أي: ليجعله رهنًا بدين في ذمة المستعير (**جاز**) ذلك، وينبغي أن يذكر المرتهنَ والقدرَ الذي يرهنه به وجنسَه والمدةَ،

الحال التي يحق فيها للمعير الرجوع

(**ولربِّه**) أي: للمعير (**الرجوع**) عن إذنه في الرهن (**قبل إقباضه**) أي: قبل إقباض المستعير (**لا بعده**)، فليس له الرجوع بعد الإقباض، لتعلق حقهما به،

(**لكن**) لو أقبض المعير الشيء المستعار للمستعير ليرهنه فـ(**له**) أي: للمعير (**مطالبة الراهن**) وهو المستعير (**بفكاكه**) أي: بفكاك المستعار من الرهن (**مطلقًا**) أي: سواء عيَّن مدة الرهن أو العارية أو لا، حالًّا كان الدين أو لا، في محل الحق أو قبله؛ لأن العارية لا تلزم،

إذا حل الحق ولم يقضه وكان الرهن عارية

(**ومتى حل الحق**) أي: جاء ميعاد استيفاء الدين الذي رُهنت العين المستعارة به (**ولم يَقْضِه**) أي: لم يقض الراهن الدين؛ (**فللمرتهن بيعه**) أي: بيع العين المستعارة المرهونة، (**واستيفاءُ دينه منه**)؛ لأن هذا هو مقتضى الرهن، (**ويرجع المعير**) على المستعير (**بقيمته**) أي: بقيمة المعار إن كان متقومًا، (**أو**

مثله) إن كان مثليًّا،

ضمان العارية المرهونة

(وإن تلف) الشيء المعار المرهون؛ **(ضمنه الراهن، وهو المستعير)**؛ لأن العارية مضمونة مطلقًا، **(ولو لم)** يتعدَّ أو **(يُفَرِّط المرتهن)** في حفظ المرهون الذي هو المعار.

تصرف الراهن أو المرتهن في الرهن

(وَلَا يَنْفُذُ) ولا يجوز **(تَصَرُّفُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، أي: من الراهن)** الذي هو صاحب العين **(والمرتهن)** الذي هو صاحب الدين **(فِيهِ، أي: في الرهن)** أي: المرهون **(المقبوض)** بالبيع أو الإجارة أو نحوهما **(بِغَيرِ إِذْنِ الآخَرِ)** أما المرتهن، فالرهن أمانة في يده، وأما الراهن، فإذا تصرف في الرهن المقبوض بغير إذن المرتهن ببيع أو هبة أو وقف أو رهن ونحوه، فتصرُّفه باطل؛ **(لأنه يفوِّت على الآخر حقه)** فلم يصح تصرف أحدهما فيه، وذلك أن تصرف الراهن يُبطل حق المرتهن من الوثيقة، كفسخ الرهن، وتصرف المرتهن تصرف في ملك الغير،

منافع الرهن

(فإن لم يتفقا) أي: الراهن والمرتهن **(على)** كيفية استيفاء **(المنافع)** أي: منافع المرهون؛ **(لم يَجُزِ الانتفاع)** بالمرهون، **(وكانت)** منافعه **(معطلة)** فإن كانت دارًا أُغلقت، وإن كان عبدًا أو غيره تعطلت منافعه، حتى يفك الرهن، ولم ينفرد أحدهما بالتصرف،

(وإن اتفقا) أي: الراهن والمرتهن **(على الإجارة)** أي: إجارة المرهون **(أو الإعارة)** للمرهون؛ **(جاز)**؛ لأن المقصود بالرهن الاستيثاق بالدين، واستيفاؤه

من ثمنه، عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن، وهذا لا ينافي الانتفاع به، ولا إجارته وإعارته، فجاز،

ما لا يُمنع الراهن فعله

(**ولا يمنع**) المرتهن (**الراهن من سقي شجر**) مرهون (**وتلقيح**) نخل مرهون، (**ومداواة**) لعبد أو بهيمة مرهونة، (**وفصد**) لهما، وغير ذلك من إصلاح الرهن، (**وإنزاء فحل على مرهونة**)؛ لأن فيه مصلحة الرهن وزيادته، وذلك زيادة في حق المرتهن من غير ضرر.

(**بل**) يُمنَع الراهنُ (**مِن قطع سِلْعة خطرة**) والسلعة: زيادة تحدث في الجسد كالغدة تتحرك إذا حُركت، فإذا كان فيها خطر يُخاف عليه من قطعها.

عتق الراهن للمرهون دون إذن المرتهن

فعُلم أنه لا يصح تصرف الراهن في المرهون (**إِلَّا عِتْقَ الرَّاهِنِ**) المملوك (**المرهونَ، فَإِنَّهُ**) أي: هذا العتق (**يَصِحُّ مَعَ الإِثْمِ**) أي: يأثم الراهن بهذا العِتْق؛ وإنما صح العتق (**لأنه مبني على السراية والتغليب**) بدليل أنه ينفذ في ملك الغير؛ ففي ملكه أَوْلى، والسراية هي أنه إذا أعتق الموسر جزءًا من عبد له فيه شرك سرى إلى جميعه، والتغليب أن يقول مثلًا: عبدي حر. فإنه إذا لم تكن نية ولا تخصيص عُتق كل عبد له،

(**وَ**)إن عُتق العبد المرهون (**تُؤْخَذُ قِيمَتُهُ حال الإعتاق**) أي: وقت حصول الإعتاق (**من الراهن؛ لأنه أبطل حق المرتهن من الوثيقة**) فأشبه ما لو أتلفه، (**وتكون**) أي: تُجْعَل هذه القيمة (**رَهْنًا مَكَانَهُ؛ لأنها بدل عنه**) ونائبة عن الرهن؛ هذا إن كان المعتق للرهن موسرًا، وإن كان معسرًا عتق، ويكون الدين بلا رهن

إلى أن يُوسِر، فعليه قيمته، تكون رهنًا مكانه، وبعد حلول الدين يُطالَب بالدين فقط.

(**وكذا**) أي: وكالعتق ما (**لو قتله**) أي: قتل الراهن المرهون، فتُجعل قيمته رهنًا مكانه، (**أو أحبل**) جامع الراهن (**الأَمَة**) المرهونة (**بلا إذن المرتهن**) فحملت، فتصير أمَّ وَلَدٍ لا يجوز بيعها، فتُجعل قيمتها رهنًا مكانها، (**أو أقر**) الراهن (**بالعتق**) بأن قال: كنت أعتقته قبل الرهن، (**وكَذَّبَه**) المرتهن؛ أي: فيلزمه قيمته رهنًا مكانه؛ لأنه عتق بإقراره، وإن كان أعتقه بإذن مرتهن، نفذ العتق إجماعًا، لإسقاطه حقه من الوثيقة.

حكم نماء الرهن وكسبه وأرش الجناية عليه

(**وَنَمَاءُ الرَّهْنِ المتصل والمنفصل؛ كالسِّمَن**) للبهيمة، (**وتعلمِ الصنعة**) للعبد، وهو مثال للزيادة المتصلة، (**والولدِ**) للبهيمة، (**والثمرةِ**) للشجرة، (**والصوفِ**) للشاة، وهو مثال للزيادة المنفصلة،

(**وكَسْبُهُ**) أي: ما كَسَبَه العبد المرهون، يكون كل ذلك رهنًا معه، ويُباع معه لوفاء الدين إذا بِيعَ، وهذا هو المذهب، وهو من المفردات،

(**وَأَرْشُ الجِنَايَةِ عَلَيهِ**) وما قبضه السيد بسبب الجِناية على العبد المرهُون؛ (**مُلْحَقٌ بِه، أي: بالرهن، فيكون رهنًا معه**)؛ لأنه بدل عنه، أو بدل جزء منه، (**ويُباع معه**) ذلك كله (**لوفاء الدين إذا أبيع**)؛ لأن الرهن عقد على العين؛ فيدخل فيه ما ذُكر ونحوه؛ كالبيع والهبة.

من تلزمه مؤونة الرهن

(**وَمُؤْنَتُهُ، أي**): مؤنة (**الرهنِ**) من طعامه، وكسوته، ونحو ذلك حق (**عَلَى**

الرَّاهِنِ) لا على المرتهن؛ لأن الرهن ملك للراهن، فكان عليه نفقته، و**(لحديث سعيد بن المسيب)** رَضِوَاللَّهُ عَنْهُ **(عن أبي هريرة)** رَضِوَاللَّهُ عَنْهُ **(أن النبي** ﷺ **قال)** في الحديث الثابت: («**لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ)** أي: لا يستحق المرتهن الرهن إذا عجز صاحبه عن فكه، **(لَهُ غُنْمُهُ)** أي: زيادته، **(وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ)**» أي: هلاكه ونفقته، والشاهد من الحديث أن مؤنته على الراهن. وقد **(رواه)** أي: هذا الحديث، **(الشافعي والدارقطني، وقال)** الدارقطني: **(إسناد حسن متصل)** وقال الحافظ وغيره: رجاله ثقات.

(وَعلى الراهن أيضًا كَفَنُهُ) أي: كفن المملوك المرهون إن مات، (و)عليه أيضًا **(مؤنة تجهيزه)** للقبر **(بالمعروف)** المعتاد بين الناس؛ **(لأن ذلك تابع لمؤنته)** فإن كُلَّ مَنْ لزمته مؤنة شخص في حياته كانت مؤنة تجهيزه ودفنه عليه كسائر العبيد والإماء والأقارب من الأحرار.

(وَعليه) أي: على الراهن **(أيضًا أُجْرَةُ مَخْزَنِهِ)** أي: مخزن المرهون **(إن كان)** المرهون **(مخزونًا)** وأجرة رده من إباقه، **(وأجرة حفظه)** إن كان يحتاج للحفظ.

يد المرتهن

(وَهُوَ) أي: الرهن **(أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ للخبر السابق)** وهو قوله ﷺ: «لا يَغْلَق الرَّهْن من صاحبه الذي رهنه، له غُنْمه، وعليه غُرْمه»، **(ولو قبْل عقد الرهن)** بأن دفع له العين ليرهنها بعدُ، فتلفت، **(كبعد الوفاء)** أي: كبعد وفاء الدين أو الإبراء منه؛

فلا يَضْمَنُ المرتهن الرهن **(إِنْ تَلِفَ مِنْ غَيرِ تَعَدٍّ)** من المرتهن **(ولا تفريط مِنهُ، أي: من المرتهن)** في حفظ الرهن؛ **(فَلَا شَيْءَ عَليه)** أي: على المرتهن دون تعدٍّ أو تفريط، كسائر الأمانات، وكما لو تلف تحت يد العدل، وهو من مال الراهن.

(**قاله عليّ** رضي الله عنه)؛ ولأنه وثيقة بالدين فلا يضمن؛ كالزيادة على قدر الدين، و(**لأنه أمانة في يده؛ كالوديعة**) لأنه لو ضمن لامتنع الناس من فعله خوفًا من الضمان، وذلك وسيلة إلى تعطيل المداينات، وفيه ضرر عظيم، وهو منفيٌّ شرعًا. (**فإن تعدَّى**) المرتهن؛ كأن استعمل الرهن أو فعل فيه ما لا يسوغ له فعله في الشرع (**أو فرَّط**) في حفظ العين المرهونة؛ كأن لا يحرزها في مكان مثلها ونحوه (**ضمِن**) كسائر الأمانات.

أثر هلاك الرهن على الدين

(**وَ**)إذا هلك الرهن من غير تعدٍّ ولا تفريط، فـ(**لَا يَسْقُطُ بِهَلَاكه، أي: الرهنِ، شَيْءٌ مِن دَيْنِه**) أي: دين المرتهن إن لم يتعدَّ أو يفرِّط؛ (**لأنه**) أي: لأن الدين (**كان ثابتًا في ذمة الراهن قبل التلف**) أي: تلف المرهون، (**ولم يوجد ما يُسقطه**) أي: يُسقط الدين؛ (**فبقي**) الدين (**بحاله**) لم يسقط بهلاك الرهن منه شيء، ولا يلزم الراهن أن يرهن مكانه رهنًا آخر؛ لأنه غير واجب من أصله، (**وكما لو دفع إليه**) أي: كما لو دفع المدين للدائن (**عبدًا**) مملوكًا للمدين (**ليبيعَه**) الدائن (**ويستوفيَ حقه من ثمنه**) فمات العبد؛ فلا شيء على الدائن، ودَيْنه باقٍ في ذمة المدين.

حكم ما إذا تلف بعض الرهن

(**وَإِنْ تَلِفَ بَعْضُهُ، أي**): بعض (**الرهنِ؛ فَـ**)إن (**بَاقيه**) أي: ما تبقى منه بعد التلف؛ كأن رهنه مائة صاع من بُرٍّ، فتلف خمسون؛ فالخمسون الباقية هي (**رَهْنٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ**) الذي في ذمة الراهن؛ (**لأن الدين كله متعلق بجميع أجزاء الرهن**) فإذا تلف بعضه بقي بعضه الآخر رهنًا بجميع الدين،

(**وَلَا يَنْفَكُّ بَعضُهُ**) أي: بعضُ الرهن (**مَعَ بَقَاءِ بَعْضِ الدَّيْنِ؛ لِما سبق**) من أن

الدين متعلق بجميع أجزاء الرهن، فيكون محبوسًا بكل الحق، وبكل جزء منه، لا ينفك منه شيء حتى يقضيه جميعه؛ **(سواء كان)** الشيء المرهون **(مما تُمكِن قسمته)** كمائة صاع من بُرٍّ أو شعير **(أو لا)** أي: أو كان الرهن مما لا تمكن قسمته، فلا ينفك مع بقاء بعض الدين.

مما يترتب على كون المرتهن أمينًا والاختلاف في التلف

(ويُقبل قول المرتهن في التلف) بيمينه ويبرأ منه؛ لأنه أمين، وإن لم يحلف قُضي عليه بالنكول،

(وإن ادعاه) أي: ادعى مرتهن تلف الرهن **(بحادث ظاهر)** كنهب، وحريق؛ **(كُلِّف بينةً)** تشهد **(بالحادث)** الظاهر، لعدم خفائه، **(و)**بعد إقامته البينة **(قُبِلَ قوله في التلف)** بالحادث الظاهر، بدون بينة تشهد بأنه تلف بالحادث الظاهر **(و)**قُبِلَ قوله في **(عدم التفريط ونحوه)** كعدم التعدي.

حكم الزيادة في الرهن

(وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِيهِ، أي: في الرهن) أي: زيادة رهن آخر معه، **(بأنْ رهنه عبدًا بمائة)** أي: على دين هو مائة درهم في ذمته، **(ثم رهنه عليها)** أي: على المائة درهم التي في ذمته أيضًا **(ثوبًا)** فيجوز؛ **(لأنه زيادة استيثاق)** للدين الذي هو المائة،

حكم الزيادة في الدين الموثق برهن

(دُونَ الزيادة في دَيْنِه) فلا تجوز، **(فإذا رهنه عبدًا بمائة)** في ذمة الراهن؛ **(لم يصح جعله)** أي: جعل نفس العبد **(رهنًا بخمسين)** أخرى **(مع المائة)** الأولى؛ إلا أن يُجعل بعقد متجدد؛ بأن يفسخ المرتهن الرهن ثم يجدِّدا عقدًا على

الدَّيْنين بذلك الرهن؛ أما بغير ذلك فلا يصح (**ولو كان**) هذا العبد (**يساوي ذلك**) أي: يساوي المائة الأولى والخمسين الثانية؛ (**لأن الرهن**) الذي هو العبد (**اشتغل بالمائة الأولى**) التي رُهن بها، (**والمشغول لا يُشغل**) أي: فالمرهون لا يرهن، فلا يجعل مرهونًا بالدَّيْنين معًا.

تعدد الراهن أو المرتهن

١. إذا رهن الواحد عند اثنين شيئًا-تعدد المرتهن

(**وَإِنْ رَهَنَ**) شخصٌ (**واحد عِندَ اثْنَينِ**) هو مدين لهما (**شَيئًا على دَين**) مستحق (**لهما**)، وكان هذا الرهن في عقد واحد، صح الرهن، وصار نصفه رهنًا عند كل واحد منهما بدينه، (**فَـ**)إن (**وَفَّى**) المدين الراهن (**أَحَدَهُما**) أي: أحد الدائنين؛ (**انفَكَّ**) الرهن (**في نصيبه**) أي: خرجت حصته من الرهن؛ (**لأن عقد الواحد مع اثنين بمنزلة عقدين**) منفصلين، (**فكأنه رهن كل واحد منهما**) أي: من المدينين (**النصفَ منفردًا**) أي: بعقد دون الآخر، فيعطى من رهن عند اثنين بعقد واحد حكمه،

(**ثم إن طلب**) الراهن من المرتهن الآخر الذي لم يفك دينه (**المقاسمة؛ أجيب إليها؛ إن كان الرهن**) لا تنقصه القسمة (**مكيلًا**) كبُرٍّ وشعير (**أو موزونًا**) كحديد ورصاص، أو غيرهما مما هو مثلهما، وإن كان مما تنقصه القسمة، فلا يجيبه المرتهن؛ لِما عليه من الضرر، ويكون في يد المرتهن، بعضه رهن، وبعضه وديعة حتى يوفى حقه.

٢. إذا رهن اثنان عند واحد شيئًا- تعدد الراهن

(**أَوْ رَهَنَاهُ شَيئًا**) أي: رهن شخصان رهنًا واحدًا لشخص واحد في دين له

عليهما، **(فَاسْتَوفَى)** الدائن **(مِنْ أَحَدِهِمَا)** دينه؛ **(انْفَكَّ)** الرهن **(فِي نَصِيبِهِ)** أي: في نصيب من وفَّاه الدين؛ **(لأن الراهن متعدد)** فتعلَّق على كل منهما بنصيبه، كتعدد العقد،

تعدد الراهن والمرتهن

(فلو رهن اثنان) مدينان **(عبدًا لهما)** مشتركًا بينهما **(عند اثنين)** دائنين لهما **(بألف)** على الاثنين، **(فهذه أربعة عقود)** وذلك كأن يرهن زيد وعمرو عبدًا مثلًا بألف عند بكر وخالد، فيكون زيد قد عقد عقدين؛ لكونه رهن عند بكر وخالد، وعمرو كذلك؛ فهذه أربعة عقود واضحة، **(ويصير كل ربع منه)** أي: من العبد المرهون **(رهنًا بمائتين وخمسين)** فمتى وفى أحدهما انفك من الرهن بقدر ما هو مناط به.

مثاله: أن يكون زيد وعمرو شريكين في عبد؛ فيقترض زيد من بكر مائتين وخمسين ويرهنه ربع العبد، ويقترض عمرو من بكر مائتين وخمسين ويرهنه ربع العبد، ويقترض زيد من محمد مائتين وخمسين ويرهنه ربعه الباقي، ويقترض عمرو من محمد مائتين وخمسين ويرهنه ربع العبد؛ فالعبد بين زيد وعمرو نصفين، لزيد نصف ولعمرو نصف، فنصف زيد مرهون نصفه عند بكر، وهو ربع العبد جميعه، ونصفه مرهون عند محمد، وهو ربع العبد جميعه، وهكذا نصف عمرو، فهنا تكون أربعة عقود:

العقد الأول: عقد زيد مع بكر على رهن ربع العبد.

العقد الثاني: عقد زيد مع محمد على رهن ربع العبد.

العقد الثالث: عقد عمرو مع بكر على رهن ربع العبد.

العقد الرابع: عقد عمرو مع محمد على رهن ربع العبد.

قضاء بعض الدين الموثق برهن

(**ومتى قضى**) الراهن (**بعض دينه**) وببعضه رهن أو ببعضه كفيل، وقع قضاء البعض عما نواه الراهن؛ فلو كان عليه لشخص مائتان مثلًا، بإحداهما رهن؛ فوفى مائة ونوى التي بها الرهن؛ وقع عنها وانفك الرهن، (**أو أُبرِئ منه**) أي: كان عليه دين (**وببعضه رهن أو كفيل**) فأُبرئ من بعضه؛ كمائتين، وبمائة منهما رهن أو كفيل؛ فأبراه دائنه عن مائة منهما؛ (**فـ**)يقع الإبراء (**عمَّا نواه**) المبرئ؛ لأن التعيين في ذلك له، فينصرف إلى ما عيَّنه،

(**فإن أطلق**) مَنْ قضى دينه الذي ببعضه رهن أو كفيل، وأطلق المبرئ عن الدين الذي ببعضه رهن أو كفيل، ولم يعيِّنا إحدى المائتين مثلًا بنية ولا لفظ حالَ القضاء أو الإبراء، (**صرفه**) كل منهما (**إلى أيهما شاء**)؛ لأن لهما ذلك في الابتداء، فكان لهما بعده.

الوفاء بدين الرهن

(**وَمَتَى حَلَّ**) أجل (**الدَّيْن؛ لزم الراهنَ الإيفاءُ**)؛ لأنه دَيْنٌ حالٌّ، فلزم إيفاؤه؛ (**كالدين الذي لا رهن به**)؛ حيث يجب إيفاؤه على الفور إذا حل أجله؛ فكذا ما به رهن،

العمل عند امتناع الراهن من وفاء الدين عند حلوله

(**وَإن امْتَنَعَ**) الراهن (**مِنْ وَفَائِه**) أي: من وفاء الدين ومطل؛ فلا يخلو من أحد الأمور الآتية:

أ. إن كان الراهن أذن للمرتهن أو العدل في بيعه

(**فَـ**)الأمر الأول: أنه (**إِنْ كَانَ الرَّاهِنُ**) قد (**أَذِنَ لِلْمُرتَهِنِ**) في بيع الرهن ولم

يرجع عن إذنه، باعه ووفَّى الدين؛ لأنه وكيل ربه، **(أَوْ)** أذن الراهن للأمين **(العَدْلِ الذي)** وُضع **(تحت يده الرهنُ فِي بَيْعِهِ)** أي: بيع العين المرهونة؛ **(بَاعَهُ)** العدل ووفَّى الحق من ثمنه؛ **(لأنه)** أي: المرتهن والعدل **(مأذون له فيه)** أي: في بيعه، **(فلا يحتاج)** أحد منهما **(لتجديد إِذْنٍ من الراهن)** عند محل الحق؛ إذ الأصل بقاؤه على الإذن، بل يعتبر عدم الرجوع عن الإذن،

بيع العدل للرهن

(وإن كان البائعُ) للرهن عند حلول أجل الدين هو **(العدل)** الأمين؛ **(اعتُبر)** أي: اشتُرط **(إذْنُ المرتهن أيضًا)**؛ لأن الحق له، فلم يَجُزْ حتى يأذن في البيع؛

فإن أَذِنَ المرتهن باع العدل **(وَوَفَّى الدَّيْنَ)** الذي له عليه؛ **(لأنه المقصود بالبيع)** أي: لأن وفاء الدين هو المقصود ببيع الرهن؛ إذ هو وثيقة فيه ليُباع عند حلول الدين إذا امتنع الراهن من الوفاء،

(وإن فضل من ثمنه) أي: من ثمن المرهون **(شيء)** بعد بيعه ووفاء الدين؛ **(فـ)**يكون هذا الباقي **(لمالكه)** أي: لمالك الرهن؛ لأنه ماله، وإنما كان البيع لوفاء دينه،

(وإن بقي منه) أي: من الدين الذي على الراهن **(شيء)** بعد بيع المرهون ووفاء الدين؛ **(فـ)**هذا الباقي من الدين يظل **(على الراهن)** يؤديه إلى المرتهن كسائر الديون الخالية من الرهن.

ب. إن لم يأذن الراهن في البيع

(وَ)الأمر الثاني: **(إِلَّا)** أي: إن لم **(يأْذن)** الراهن **(في البيع)** أي: في بيع العين المرهونة، **(ولم يوفِّ)** الدين عند حلول أجله؛

١. يجبره الحاكم على البيع

(**أَجْبَرَهُ الحَاكِمُ عَلَى وَفَائِه**) أي: وفاء الدين، (**أَوْ بَيعِ الرَّهْنِ**) ووفائه به؛ (**لأن هذا شأن الحاكم**) أي إجبار المدين على وفاء الدين أو بيع الرهن للوفاء،

٢. إن امتنع يحبس ويعزر حتى يبيع

(**فإن امتنع**) الراهن من بيع الرهن للوفاء من ثمنه (**حبسه**) الحاكم (**أو عزَّره حتى يفعل**) ما أمر به من وفاء الدين أو بيع الرهن والوفاء من ثمنه،

٣. إن أصر على الامتناع أو كان غائبًا أو تغيب حينها باعه الحاكم

(**فَإِنْ لمْ يَفْعَل**) الراهن ذلك، (**أي: أصر على الامتناع**) من وفاء الدين، أو بيع الرهن والوفاء، (**أو كان**) الراهن (**غائبًا**) وقت أجل حلول الدين؛ فهو كممتنع، (**أو تغيب**) امتناعًا عن الوفاء أو بيع الرهن للوفاء؛ (**بَاعَهُ الحَاكِمُ**) أو أمينه على الراهن (**وَوَفَّى دَيْنَهُ**) للمرتهن؛ (**لأنه حق تعيَّن عليه**) أي: على الراهن الممتنع أو الغائب أو المتغيب، (**فقام الحاكم مَقامَه فيه**) أي: في أدائه.

بيع الرهن للوفاء بالدين

(**وليس للمرتهن بيعُه**) أي: بيع الرهن عند حلول أجل الدين، ولو امتنع الراهن من بيعه (**إلا بإذن ربه**) الذي هو الراهن (**أو**) بإذن (**الحاكم**)؛ لأنهما متنازعان، فيفصل الحاكم بينهما، ويبيع المرهون ويقبض ثمنه، ويدفعه لمستحقه.

(فَصْلٌ) فيمن يكون الرهن تحت يده

من يكون عنده الرهن

(وَيَكُونُ الرهن) أمانة **(عِندَ مَن اتَّفَقَا)** أي: الراهن والمرتهن **(عَلَيه)** أي: أن يكون الرهن عنده؛ لأن الحق لا يعدوهما، **(فإذا اتفقا)** أي: الراهن والمرتهن **(أن يكون تحت يد جائز التصرف)** وهو الحر المكلف، مسلمًا كان أو كافرًا عدلاً أو فاسقًا، ذكرًا أو أنثى؛ **(صح)** قبضه للرهن، **(وقام قبضه مَقامَ قبضِ المرتهن)** في اللزوم به،

من لا يجوز أن يكون تحت يده

(ولا يجوز) أن يكون الرهن **(تحت يد صبي)**؛ لأنه غير جائز التصرف مطلقًا، ولا تحت يد مجنون ولا سفيه؛ فإن فَعَلَا فقَبْضُهُ وعَدَمُهُ سواء لا أثر له، **(أو)** أي: ولا يجوز تحت يد **(عبد بغير إذْنِ سيده)**؛ لأن منافعه لسيده؛ فلا يجوز تضييعها في الحفظ بغير إذنه، فإن أذن جاز، **(أو)** يكون الرهن تحت يد **(مكاتب بغير جُعْلٍ إلا بإذن سيده)**؛ لأنه ليس له التبرع بمنافعه، وإذا كان بجعل جاز؛ لأن له الكسب بغير إذْنِ سيده.

أحكام العدل

(وإن شُرِطَ) في عقد الرهن **(جَعْله)** أي: جعل الرهن **(بيد اثنين؛ لم ينفرد أحدهما بحفظه)**؛ لأن الراهن والمرتهن لم يتراضَيَا إلا بحفظهما معًا، فلم يَجُزْ لأحدهما الانفراد، بل كل منهما يلزمه حفظه.

حكم نقله عن يد العدل

(وليس للراهن ولا للمرتهن إذا لم يتفقا) على ذلك **(ولا للحاكم)** أيضًا

(نقلُه) أي: نقل الرهن **(عن يد العدل)** الذي وُضع تحت يده باتفاقهما،

(إلا أن يتغير حاله) أي: العدل، بنحو فسق، أو جنون وضعف،

(وللوكيل) الذي جَعَلَا الرهن تحت يده **(رَدُّه عليهما)** وعليهما قبوله منه؛ لأنه أمين، متطوع بالحفظ، فلم يلزمه المقام عليه، **(لا على أحدهما)** أي: وليس له دفعه إلى أحدهما بغير إذن الآخر.

ما يباع به الرهن

(وَإِن أَذِنَا) أي: الراهن والمرتهن **(لَهُ)** أي: لمن بيده الرهن **(فِي البَيْع، أي: بيعِ الرهن)** الذي هو تحت يده؛ **(لَم يَبِع)** الأمين **(إِلَّا بِنَقْدِ البَلَدِ)**؛ لأنه أقرب إلى وفاء الحق؛ و**(لأن الحظَّ فيه؛ لرواجه)** أي: نفاقه، وذلك إذا لم يكن فيه إلا نقد واحد، ومحل البيع بنقد البلد: إذا لم يعين بعقد؛ فإن تَعَيَّنَ لم يصح بيعه بغير المعين، فإذا أذن راهن ومرتهن للعدل في بيع الرهن فباعه، ثم رجع بفسخ بعيب عاد رهنًا، بخلاف ما إذا رفع بإقالة؛ بأن أقاله راهن بإذن مرتهن فلا، إلا بعقد متجدِّد؛ لأن فسخ البيع للبيع من توابع العقد الأول.

ما يباع به الرهن إذا تعدد نقد البلد

(فإن تعدد) النقد في البلد **(باع)** الأمين **(بجنس الدَّيْن)**؛ لأنه أقرب إلى وفاء الحق،

(فإن عدم) الذي هو من جنس الدين: **(فـ)**يبيع **(بما ظنه أصلح)** وفيه الحظ، لأن الغرض تحصيل الحظ، والاحتياط فيما هو متوليه،

(فإن تساوت) النقود عنده في الأصلح: **(عيَّنه حاكم)** أي: عين له الحاكم ما يبيعه به؛ لأنه أعرف بالأحظ،

(وإن عيَّنا) أي: الراهن والمرتهن للعدل (نقدًا) ليبيع به المرهون؛ (تعين) هذا النقد، (ولم تَجُزْ مخالفتهما) لأنه وكيل،

(فإن اختلفا) في تعيين النقد، كما لو قال أحدهما: بِعْهُ بدراهم. وقال الآخر: بدنانير (لم يقبل قول واحد منهما)؛ لأن لكل واحد منهما فيه حقًّا، (ويرفع الأمر) حينئذ (للحاكم، ويأمر) الحاكم (ببيعه بنقد البلد) الذي فيه المرهون، (سواء كان) النقد الذي أمره به الحاكم (من جنس الحق) أي: الدين الذي على الراهن، (أو لم يكن) من جنسه، وسواء (وافق قول أحدهما) من المرتهن والراهن (أو لا)؛ لأن الحظ في ذلك.

يد العدل

(وَإِنْ باع بإذنهما وقَبَضَ) الأمين (الثَّمَنَ) بعد بيعه الرهن، (فَتَلِفَ) الثمن (فِي يَدِهِ) أي: يد الأمين (من غير تفريط) منه ولا تعدٍّ (فَـ)هو (مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ) لا المرتهن؛ لأنه ملكه فيفوت عليه؛ وذلك (لأن الثمن في يد العدل أمانة) عنده كالوديعة، (فهو كالوكيل) للراهن في البيع.

إذا أنكر المرتهن دفع العدل الثمن له

أ. إذا لم يكن للعدل بينة، ولم يدفعه بحضور الراهن

(وَإِنِ ادَّعَى العدلُ) أي: الأمين (دَفْعَ الثَّمْنِ) الذي باع به الرهن (إِلَى المُرْتَهِنِ، فَأَنْكَرَهُ) المرتهن،

(وَلَا بَيِّنَةَ) تشهد (للعدل) الأمين (بدفعه) أي: دفع الثمن (للمرتهن، وَلَم يَكُنِ الدفع بِحُضُورِ الرَّاهِنِ؛ ضَمِنَ العدل) أي: الأمين؛ ولو صدقه الراهن، بخلاف الأمانة؛ (لأنه فرَّط؛ حيث لم يُشهِد) فإن أشهد العدل، ولو غاب شهوده أو

ماتوا، لم يضمن، إن صدَّقه راهن على الإشهاد، وإن حضر راهن القضاء، لم يضمن العدل؛ (و)إنما يضمن العدل حيث لم يُشهد؛ **(لأنه إنما أُذن له في قضاءٍ مُبرِئٍ)** من الدين الذي على الراهن، **(ولم يحصل)** القضاء المبرئ فضمن،

(فـ)حينئذ **(يرجع المرتهن)** بعد اليمين أنه ما استوفي دينه مثلًا **(على راهنه، ثم هو)** أي: الراهن، يرجع **(على العدل)** لتفريطه، وظاهر كلامه: أن الترتيب لازم، والمذهب: أنه مُخَيَّر بين الراهن والعدل؛ كالضمان.

ب. إذا كان للعدل بينة أو كان الدفع بحضور الراهن

(وإن كان القضاء) أي: قضاء الأمين للمرتهن الدين الذي على الراهن **(ببيِّنة)** تشهد للمرتهن على قضائه **(لم يضمن)** الأمين **(لعدم تفريطه)**؛ حيث أشهد على القضاء،

(سواء كانت البينة قائمة أو معدومة) أي: سواء كانت البينة حاضرة أو غائبة، حية أو ميتة، إن صدقه الراهن في ذلك، فإن لم يصدقه فقوله؛ لأن الأصل عدم ذلك،

(كما لو) أي: كما أنه لا يضمن إذا **(كان)** القضاء **(بحضرة الراهن)**؛

(لأنه) أي: العدل **(لا يُعَد مفرِّطًا)** إذا قضى المرتهن حقه من ثمن الرهن ببينة، أو بحضرة راهن، فلا ضمان عليه لو تلف الثمن؛

حكم الوكيل في قضاء الدين

وذلك (كـ)ضمان **(وَكِيلٍ في قضاء الدين)** أي: إذا قضاه في غيبة موكله، **(فحُكمه)** أي: حُكم هذا الوكيل **(حكم العدل فيما تقدم؛ لأنه في معناه)** أي: معنى العدل في أنه يرجع صاحب الدين على الموكل، والموكل على الوكيل، إذا

لم يكن قضى الدين بحضوره، أو بحضور شهود.

الشروط الفاسدة في الرهن

(**وَإِنْ شَرَطَ**) الراهن على المرتهن (**أَلَّا يَبِيعَهُ**) أي: ألا يبيع (**المرتهنُ**) الرهنَ (**إِذَا حَلَّ**) وقت الوفاء بـ(**الدَّيْن؛ فـ**)هذا شرط (**فاسد**) لا يلزم، ولو التزم به المرتهن؛ (**لأنه**) أي: لأن هذا الشرط (**شرط ينافي مقتضى العقد**)؛ إذ مقتضى العقد أن الراهن إذا لم يوفِّ الدَّيْن بيع الرهن، ووُفِّي الدَّيْن من ثمنه،

وفساد شرط ألَّا يبيعه المرتهن إذا حل الدَّيْن (**كـ**)فساد (**شرطه**) أي: شرط الراهن على المرتهن (**أن**):

(**لا يستوفيَ الدَّيْن من ثمنه**) لمنافاته مقتضى العقد،

(**أو**) شرط الراهن (**لا يُباع ما خيف تلفه**) كبطيخ أو شاة إن خيف تلفها، لعدم ما يطعمها به ونحو ذلك، فهو شرط فاسد،

(**أَوْ**) إن (**شَرَط**) الراهن على المرتهن أنه (**إِن جَاءَهُ**) أي: جاء الرهن للمرتهن (**بِحَقِّهِ فِي وَقْتِ كَذَا**) كأول الشهر (**وَإِلَّا فَالرَّهْنُ**) يكون ملكًا (**لَهُ، أي: للمرتهن بدَيْنه**) الذي على الراهن (**لَم يَصِحَّ الشَّرْطُ وَحْدَهُ**)، والرهن صحيح؛ لأن الشرط ينافي مقتضى العقد؛ إذ مقتضى العقد أن الراهن إذا لم يوفِّ الدَّيْن بيع الرهن، ووُفِّي الدَّيْن من ثمنه، وقال في دليل الطالب: «بل يلزمه الوفاء، أو يأذن للمرتهن في بيع الرهن، أو يبيعه هو بنفسه ليوفِّيه حقه، فإن أَبَى؛ حُبس أو عُزِّر، فإنْ أصرَّ باعه الحاكم». وسبق بعض هذا.

وإنما لم تصح هذه الشروط (**لقوله ﷺ**) في الحديث الثابت: («**لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ**». **رواه الأثرم، وفسره الإمام**) أحمد (**بذلك**) وقال ابن المنذر: وهذا معنى

قوله: «لا يغلق الرهن»،

(**ويصح الرهن؛ للخبر**) أي قوله: «لا يغلق الرهن» فسماه رهنًا مع أن فيه شرطًا فاسدًا.

ما يقبل فيه قول الراهن

أ. قدر الدين

(وَ)إن اختلف الراهن والمرتهن، فإنه (**يُقْبَلُ قَوْلُ رَاهِنٍ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ**) يعني بيمينه؛ (**بأن قال المرتهن: هو**) أي: هذا الرهن (**رهن بأَلف**) ريال على الراهن، فـ(**قال الراهن: بل**) هو رهن (**بمائة**) ريال (**فقط**) فالقول قول الراهن،

ب. قدر الرهن

(**وَيقبل قوله**) أي: قول الراهن (**أيضًا في قدر الرَّهن**) إذا اختلفا ولا بيِّنة، (**فإذا قال المرتهن: رهنتني هذا العبد والأَمَة**) معًا بدَيْني عليك، (**وقال الراهن: بل**) رهنتك بدَيْنك (**العبد وحده**) لا الأَمَة؛ (فـ)القول (**قوله**) أي: قول الراهن؛ (**لأنه منكِر**) فإن شهدت بيِّنة فبما شهدت.

ج. رد الرهن

(**وَيُقبل قوله**) أي: قول راهن (**أيضًا في رَدِّهِ**) أي: في رد الرهن إذا اختلفا في رده إلى الراهن؛ (**بأَن قال المرتهن**) للراهن: (**رددته**) أي: الرهن (**إليك، وأنكر الراهن**) ذلك؛ (فـ)القول (**قوله**) أي: قول الراهن؛ (**لأن الأصل معه**) وهو قبض المرتهن للرهن، (**والمرتهن قبض العين لمنفعته**) أي: لمنفعة نفسه، (**فلم يُقبل قوله**) أي: قول المرتهن (**في الرد**) أي: رد العين؛ (**كالمستأجر**) وكذا المستعير إذا ادعى أحدهما رد العين المستأجرة.

د. في كون الرهن عصيرًا لا خمرًا

(**وَيُقبل قوله**) أي: قول الراهن (**أيضًا في كونِهِ**) أي: كون الرهن (**عَصِيرًا لَا خَمرًا في عقد شرط فيه**) رهن العصير في الثمن المؤجل؛ (**بأن قال**) المرتهن للراهن: (**بِعْتُك كذا بكذا**) ككتاب بمائة ريال (**على أَن ترهنني هذا العصير**) الذي هو ملك لك، (**وقَبِل**) الراهن (**على ذلك، وأقبضه**) أي: أقبض الراهن المرهونَ (**له**) أي: للمرتهن، ثم عَلِمه خمرًا، فاختلفا في الرهن؛ هل كان قبل قبضه عصيرًا أو خمرًا، (**ثم قال المرتهن**) للراهن: (**كان**) هذا (**خمرًا**) قبل القبض (**فلي فسخ البيع**)؛ لأن الخمر لا يصح جعله رهنًا، (**وقال الراهن**) للمرتهن: (**بل كان**) هذا (**عصيرًا**) قبل القبض، (**فلا فسخ**) للبيع؛ (**فقوله**) أي: قول الراهن؛ (**لأن الأصل السلامة**) من كونه خمرًا.

حكم إقرار الرهن

(**وَإِنْ أَقَرَّ الراهن أَنَّهُ، أي: أن الرهن مِلْكُ غَيرِهِ**) أو أنه باعه قبل الرهن، أو وهبه، أو غصبه قبل الرهن، وصُدق؛ (**قُبِل**) إقراره هذا (**على نفسه دون المرتهن**) فلا يُقبل إقرار الراهن على المرتهن؛ لأنه متهم فيه، (**فيلزمه**) أي: يلزم الراهن (**رده**) أي: رد الشيء المرهون (**للمُقرّ له إذا انفك الرهن**) لزوال المعارض.

(**أَوْ أقرَّ**) الراهن الذي رهن عبدًا أو أَمَة (**أَنَّهُ، أي: أن الرهن**) الذي هو العبد أو الأَمَة (**جَنَى**)؛

(**قُبِلَ إقرارُ الراهن عَلَى نَفْسِهِ**) فقط كالمسألة التي قبلها. والحاصل: أن العبد إذا جنى فإن الجناية تتعلق برقبته عند الفقهاء، ومعنى أنها تتعلَّق برقبته: أنه لا بد أن يدفع هو للمجني عليه أو تدفع قيمته للمجني عليه، فإذا أقر الراهن أن هذا

العبد المرهون جنى قُبل في حق نفسه دون حق المرتهن، كما تقدم في المسألة السابقة تمامًا، فيبقى العبد تحت الرهن، فإذا انْفَكَّ الرهن يسلم العبد للمجني عليه، كما ذكرنا في المسألة السابقة تمامًا، والقول الثاني: في مسألة العبد: أن إقرار الراهن يقبل عليه وعلى المرتهن، ويدفع العبد مباشرة لصاحب الجناية.

أ. إن كذبه المرتهن

و(**لا**) يُقبل إقرار الراهن (**على المرتهن إن كذبه**) المرتهن؛ (**لأنه**) أي: لأن الراهن (**متهم في حقه**) أي: في حق المرتهن؛ ليبطل بإقراره حق المرتهن فيه؛ (**وقول الغير على غيره غير مقبول**) فلا يخرج من الرهن، ولا يزول شيء من أحكام الرهن،

(**وَحُكِمَ**) حينئذ (**بِإِقْرَارِهِ**) أي: بإقرار الراهن على نفسه (**بَعْدَ فَكِّهِ، أي**): إذا (**فك الرهن بوفاء الدَّيْن، أو الإبراء منه**) فإذا أقر أنه ملك غيره فإنه إذا انْفَكَّ الرهن ينتزعه المقرّ له، وإذا كان جانيًا، فإما أن يفديه سيده ويقول: أنا أدفع الجناية كلها، أو يسلم العبد للمجني عليه، أو يبيع العبد ويعطي قيمته للمجني عليه.

وإذا قال: خذ هذه الدار عندك رهنًا على مائة ألف أَقْتَرِضُها منك، ثم بعد يومين أقر أن هذه الدار اغتصبها من فلان، فالحكم أنه يقبل على نفسه، فتكون هذه الدار لفلان؛ لأنه قد أقر بها له، أما المرتهن فإن الرهن يبقى في يده، ثم إذا أخذ حَقَّهُ أعطاه من أقر له به؛ وذلك لأن إقرار الراهن إنما يكون على نفسه.

ومثل ذلك: لو أقر أنه جنى، كأن يقول: خذ هذا العبد رهنًا عندك، ثم قال: أقررت أنه جنى، وإذا جنى العبد فإن المَجْنِيّ عليه يمكّن من رقبته، أي: له حق أن يبيعه ويأخذ حقه إذا كان مالكه معسرًا، فهل يخرج العبد من الرهان ويمكن

المجني عليه من رقبته، أم نقول: إقرارك على نفسك، فهذا العبد قد ثبتت عليه الجناية، ويبقى عند المرتهن حتى إذا ما قُضِيَ الدين فإنه يمكن منه، فيعطى العبد للمجني عليه؟ ذهب المؤلف إلى الثاني، أي أنه يبقى عند المرتهن مطلقًا حتى يستوفي حقه، ثم يعطى الجاني، فلا فرق بين صورة الجناية وصورة الإقرار بأنه ملك غيره، وفي شرح المنتهى ما يقتضي الفرق بين الصورتين؛ ففي صورة الجناية إن كان موسرًا ألزمه أرش الجناية قبل الانفكاك، وإن كان معسرًا تعلق برقبته بعْده، وفي الثانية يأخذ المقر له بعد الانفكاك بلا تفصيل.

ب. إن صدقه المرتهن

(إِلا أَنْ يُصَدِّقَهُ المُرْتَهِنُ) في دعواه (فـ)يلزم ذلك المرتهن أيضًا، و**(يبطل الرهن)** لاعترافه بما يبطله؛ **(لوجود المقتضِي)** الذي هو الإقرار بحق الغير في المرهون **(السالم عن المعارض)** لذلك بتصديق المرتهن للإقرار، **(ويسلم للمقر له به)** أي: بالرهن، إن صدقه كما تقدم.



(فَصْلٌ) في الانتفاع بالرَّهْن

ما للمرتهن الانتفاع به من الرهن

أ. إذا كان مركوبًا أو محلوبًا

(**وَلِلْمُرتَهِنِ**):

(**أَنْ يَركَبَ من الرهن مَا يُركَبُ**) أي: إذا كان الرهن حيوانًا كبعير وفرس يحتاج إلى مُؤْنَة، فللمُرْتَهِن أن يَرْكَبه بقدر عَلَفِه،

(**وَ**)للمرتهن أيضًا (**أن يَحْلُبَ مَا يُحْلَبُ**) من نحو بقر وشياه، (**بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ متحرِّيًا للعدل**) في ركوب ما يركب، وحلب ما يحلب، لئلا يحيف على الراهن، وله ذلك ولو (**بِلَا إِذْنِ راهن**) في الركوب والحلب، ولو حاضرًا؛ وذلك لأنه مَأذُون فيه شرعًا، (**لقوله** ﷺ) في الحديث الثابت: («**الظَّهْرُ**) أي: الحيوان المركوب كفرس ونحوه (**يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا**) أي: ظهر الدابة يستحق المرتهن ركوبه، والانتفاع به، إذا كان الحيوان مرهونًا، في مقابلة نفقته، (**ولَبَنُ الدَّرِّ**) أي: لبن الدابة ذات الضرع (**يُشْرَبُ**) أي: يستحق المرتهن شربه (**بِنَفَقَتِهِ إذا كَانَ مَرْهُونًا**) وهذا خبر بمعنى الأمر، وهذا الانتفاع في مقابلة النفقة، وذلك يختص بالمرتهن، (**وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ**) الظهر (**وَيَشْرَبُ**) اللبن (**النَّفَقَةُ**») في مقابلة انتفاعه (**رواه البخاري**) وهذه المسألة من المفردات.

قال ابن عثيمين: «ولو قال قائل: ظاهر الحديث: أن اللبن في مقابل النفقة، وأن الركوب في مقابل النفقة، سواء كان أكثر أو أقل؟ الجواب: أن هذا ليس ظاهر الحديث، فالحديث يقول: «بنفقته»، فإما أن نجْعَلَ الباء للعوض، وإما أن نجعلها للسببية؛ فإن جعلناها للعِوَض فالأمر ظاهر في أنه لا يأخذ أكْثَرَ من النفقة، وإن جعلناها للسببية فكذلك؛ لأن السبب لا يتجاوز موضعه، فيقال: إن

الباء هنا للسببية، والسببية لا تتجاوز موضع المسبب، وعلى كل تقدير؛ فإن الركوب والحلب يكون بقدر النفقة».

(**وتسترضع الأَمَة**) المرهونة إن كانت ذات لبن (**بقدر نفقتها**) قياسًا على الرهن المحلوب،

ب. إذا لم يكن مركوبًا أو محلوبًا

(**وما عدا ذلك**) أي: ما عدا الركوب وشرب اللبن والاسترضاع (**من الرهن لا ينتفع به**) المرتهن (**إلا بإذن مالكه**) فالرهن قسمان: حيوان وغيره، والحيوان نوعان: حيوان مركوب ومحلوب، تقدم حكمه، وحيوان غير مركوب ولا محلوب؛ كالعبد والأَمَة؛ فالمذهب أنه ليس للمرتهن أن ينفق عليه، ويستخدمه بقدر نفقته بلا إذن، وإن أذن في الإنفاق والانتفاع بقدره جاز؛ لأنه نوع معاوضة، وله الانتفاع به مجانًا بإذن الراهن، لكن يصير مضمونًا عليه بالانتفاع.

حكم نفقة المرتهن على الحيوان المرهون بغير إذن الراهن

(**وَإِنْ أَنْفَقَ**) المرتهن (**عَلَى الحيوان الرَّهْن**) أي: المرهون، وكان إنفاقه (**بِغْيرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ**) في الإنفاق:

أ. إذا أمكن استئذان الراهن

(**مَعَ إِمكَانِه، أي: إمكان استئذانه**) لحضوره، وعدم المانع من إذنه؛ (**لَمْ يَرجِع**) المرتهن (**على الراهن**) بشيء (**ولو نوى**) المرتهن (**الرجوع؛ لأنه**) أي: المرتهن (**متبرع**) حكمًا، (**أو**) هو (**مفرِّط؛ حيث لم يستأْذن المالك**) في الإنفاق على المرهون (**مع قدرته عليه**) أي: على الاستئذان.

ب. إذا تعذر استئذان الراهن

(**وَإِنْ تَعَذَّرَ استئذان**) الراهن (**وأنفق**) المرتهن على المرهون (**بنية الرجوع**) على الراهن بالنفقة (**رَجَعَ**) المرتهن (**على الراهن**) بهذين الشرطين، وهما: تعذّر الاستئذان ونية الرجوع؛ لأنه قام عنه بواجب لم يمكنه استئذانه فيه، إما لتواريه عنه، أو غيبته، أو نحو ذلك، (**وَلَوْ لَم يَستَأْذِنِ**) المرتهن (**الحَاكِمَ**) في إنفاق تلك النفقة؛ (**لاحتياجه**) أي: احتياج المرتهن (**لحراسة حقه**) وليس من جزائه أن يضيع عليه معروفه،

ما يرجع فيه على مالكه إذا أنفق عليه

(**وَكَذا**) في حكم الرهن (**وَدِيعَةٌ، وعارية، وَدَوَابُّ مُستَأْجَرَةٌ هَرَبَ رَبُّها**) فحُكمها حُكم الرهن فيما سبق؛ لأنها أمانة في يده، فينفق عليها مَنْ هي بيده، عند عدم مالكها، أو تعذر استئذانه، لوجوب حفظ النفس، ومثل الدواب المستأجرة: السيارات المستأجرة اليوم، فينفق عليها وينوي الرجوع؛ فإذا حصل فيها تلف بغير تَعَدّ منه ولا تفريط، يصلحه ويوثقه، ويشهد ويرجع على الشركة المؤجرة، نظير هذا أيضًا الشقق المستأجرة، إذا تعَطَّلَت فيها المنفعة الأساسية، فينفق وينوي الرجوع.

قدر ما يرجع فيه على المالك

(**فله**) أي: للمودع والمستأجر (**الرجوع إذا أنفق**) كل منهما (**على**) ما بأيديهما من (**ذلك**) وكان إنفاقهما (**بنية الرجوع**) على المالك (**عند تعذُّر إذْنِ مالكها**) بنحو غيبة؛ لأنه قام عنه بواجب هو محتاج إليه لحراسة حقه، فكان كالرهن؛ وإنما يرجعُ كلٌّ منهم (**بالأقل مما أنفق**) على المرهون أو نحوه (**أو**)

أي: و(**نفقة المثل**) فلو كان نفقة مثله خمسة وهو قد أنفق أربعة رجع بالأربعة؛ لأنها التي أنفقها، وإن كان أنفق خمسة ونفقة مثله أربعة، رجع بالأربعة أيضًا؛ لأن ما زاد على نفقة المثل تبرُّع. وقوله: (أو نفقة المثل) أنكره ابن هشام على الفقهاء، فقال في المغني: «إذا عطفت بعد الهمزة بأو فإن كانت همزة التسوية لم يجز قياسًا، وقد أولع الفقهاء وغيرهم بأن يقولوا: سواء كان كذا أو كذا، وهو نظير قولهم: يجب أقل الأمرين من كذا أو كذا، والصواب العطف في الأول بأم وفي الثاني بالواو».

إذا خربت الدار فعمرها المرتهن

(**وَلَو خَرِبَ الرَّهنُ إن كان**) مثلًا (**دارًا**) فانهدم، (**فَعَمَرَهُ المرتهن بِلَا إِذْنٍ**) من (**الراهن رَجَعَ**) المرتهن (**بِآلَتِهِ فَقَطْ؛ لأنها ملكه**) فلا تفوته، ولا تخرج بصنعتها من ماليته، والآلة عندهم؛ أي: مادة الشيء، يعني: مواد البناء، أي: بما جعل فيه فقط، كاللّبن والحديد وما أشبهها، فيرجع بهذه فقط دون أجرة العمال والماء وما أشبه ذلك.

و(**لا**) يرجع المرتهن على الراهن (**بما يحفظ به مالية الدار**) أي بتلك العمارة التي يحفظ بها مالية الدار؛ كثمن ماء، ورماد، وطين، وجص، ونورة، ومساح ونحو ذلك مما يتكرر من الآلات، (و)لا يرجع عليه أيضًا بـ(**أجرِ المُعْمِرين**) لكونها نفقة في غير محلها؛ (**لأن العِمارة ليست واجبة على الراهن**) بل يصح بقاء الدار ونحوها مرهونة ولو خربت، (**فلم يكن لغيره**) أي: لغير الراهن (**أن ينوب عنه فيها**) فلا يرجع المرتهن ونحوه إلا بما يفوت به مال الراهن ونحوه،

(**بخلاف نفقة الحيوان**) فإن حُكمها ما مر من أنه يعود بها بالضوابط المذكورة؛ (**لحرمته**) أي: حرمة الحيوان (**في نفسه**) وعدم بقائه بدون النفقة.

حكم ما إذا جنى الرهن

أ. الفداء

(وإن جنى الرهنُ) أي: وإن جنى العبد المرهون على نفس أو مال خطأً أو عمدًا لا قود فيه **(ووجب مالٌ)** أو فيه قود واختير المال، تعلق برقبة الجاني، وقدم على حق المرتهن؛ فإن استغرقه أرش الجناية **(خُيِّر سيده بين فدائه)** بالأقل من الأرش ومن قيمة الرهن.

ب. البيع

(و)بين **(بيعه)** أي: بيع الرهن في الجناية،

ج. التسليم إلى وليّ الجناية فيملكه

(و)بين **(تسليمه)** أي: تسليم الرهن **(إلى وليّ الجناية فيتملكه)** لاختصاص حق الجناية بالعين، فقُدم على المرتهن؛

(فإن فداه) سيده: **(فهو رهن بحاله)** لقيام حق المرتهن ووجود سببه، قال الموفق: «وإن جنى الرهن؛ فالمجني عليه أحق برقبته، فإن فداه فهو رهن بحاله»،

(وإن باعه) سيده **(أو سلَّمه في الجناية)** لوليّ الجناية **(بطل الرهن)** لاستقرار كونه عوضًا عنها بذلك؛ فبطل كونه محلًّا للرهن؛ كما لو تلف أو بان مستحقًّا،

(وإن لم يستغرق الأرش) أي: أرش الجناية **(قيمته)** أي: قيمة العبد؛ **(بيع منه)** أي: من العبد **(بقدره)** أي: بقدر الأرش؛ لأن البيع للضرورة، فيتقدر بقدرها، **(وباقيه)** أي: وباقي العبد **(رهن)** لزوال المعارض، فإن تعذر بَيْع بعضه، بِيع كله للضرورة، وكذا إن نقصت قيمته، ويكون باقي ثمنه رهنًا مكانه،

وإن فداه مرتهن بإذن راهن غير متبرع رجع، وإلا فلا.

حكم ما إذا جُنِيَ على الرهن

(**وإن جُنِيَ عليه**) أي: على العبد المرهون جناية توجب قصاصًا أو مالًا؛ (**فالخصم**) في طلب ما توجبه الجناية (**سيدُه**) أي: سيد العبد المجني عليه؛ لأنه المالك له،

(**فإن أخذ**) سيد العبد المجني عليه (**الأرش كان رهنًا**) مكان العبد،

(**وإنِ اقتص**) سيد العبد من جانٍ عمدًا بغير إذْنِ المرتهن (**فعليه**) أي: على السيد الراهن للمرتهن (**قيمةُ أقل العبدين**) أي: (**الجاني والمجني عليه**) الذي كان رهنًا (**قيمةً تكون رهنًا مكانه**) فلو كان الرهن يساوي مائة، والجاني تسعين، أو بالعكس، لم يلزم السيد إلا تسعون تكون رهنًا مكانه.

فحاصل ذلك: أن العبد المرهون إما أن يكون جانيًا أو مجنيًّا عليه؛ فإن كان جانيًا خُيِّرَ سيده بين ثلاثة أمور: بين فدائه، أو بيعه، أو تسليمه إلى ولي الجناية؛ فإن فداه فالعبد رهن بحاله، وإن سلمه إلى ولِيِّ الجناية بطل الرهن، وإن باعه نظرنا: فإن كانت قيمته أكثر من الجناية فما زاد على الجناية يكون رهنًا، وإن كانت قيمته أقل بطل الرهن؛ لأن رعاية الجناية مُقَدَّم على رعاية حق المرتهن.

وأما إذا كان العبد مجنيًّا عليه، فالذي له حق الطلب سيده، فالسيد إما أن يعفو إلى مال أو يعفو إلى غير مال أو يقتص؛ فإن عفا إلى مال كان المال رهنًا، فلو جني على العبد فمات وكانت قيمة العبد عشرة آلاف ريال، فهذه العشرة التي هي الدية تكون رهنًا، حتى لو زادت عن قيمة العبد أو زادت عن قيمة الرهن؛ لأنها بدل والبدل له حكم المبدل منه، وإن عفا مجانًا لزمه البدل، مثاله:

إن جني على هذا العبد فقال سيده، الذي هو الرَّاهن، للجاني عليه: عفوت عنك. فيلزم الراهن أن يجعل رهنًا آخر مكانه، وهي الدية؛ لأنها بدل، والبدل له حكم المبدل. فإذا اختار السيد القصاص فيلزمه قيمة أقل العبدين: الجاني أو المجني عليه؛ أما المجني عليه فلأن قيمته هي بدل عنه ورهن، فالبدل له حكم المبدل منه، وأما قيمة العبد الجاني فلأن لِوَلِيِّهِ أن يسلمه ولو كانت قيمته أقل من دية العبد، فلو قدر أن العبد المجنيّ عليه قيمته عشرة آلاف فسيد العبد الجاني له أن يسلمه، ولو كانت قيمة العبد الجاني ألفًا. فالحاصل أن للمرتهن الأقل من قيمة العبدين؛ لأن الواجب الذي له لا يخرج عن هذين الأمرين؛ إما قيمة العبد الجاني وإما قيمة العبد المجني عليه.

قال في دليل الطالب: «مَنْ قبض العين لِحَظِّ نَفْسِهِ؛ كمرتهن وأجير ومستأجر ومشترٍ وبائع وغاصب وملتقط ومقترض ومضارب، وادعى الرد للمالك فأنكره؛ لم يقبل قوله إلا ببينة، وكذا مودع ووكيل ووصيّ ودلال بجُعْل، إذا ادعى الرد، وبلا جُعْل؛ فيقبل قوله بيمينه».



(بَابُ الضَّمان)

الضمان لغة

الضَّمان مصدر ضَمِنَ الشيء ضَمانًا فهو ضَامنٌ وضَمِينٌ، والضمان (**مأْخوذ من الضِّمن، فَذِمَّةُ الضامن في ضِمن**) أي: تُتَضَمَّن في (**ذمة المضمون عنه**) فالضمان: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحَقِّ، فيثبت في ذمتهما جميعًا.

الضمان شرعًا

(**ومعناه**) أي: معنى الضمان (**شرعًا: التزام**) مَنْ يصح تبرعه (**ما وجب**) ثبت (**على غيره**) كثمن مبيع أو قرض أو قيمة متلف، (**مع بقائه**) على مضمون عنه، فلا يسقط عنه بالضمان، (و)التزام (**ما قد يجب**) يثبت على غيره أيضًا، كجُعل على عمل، وكضمان نفقة زوجة يومها أو مستقبلًا.

ألفاظ الضمان

(**ويصح**) عقد الضمان:

(**بلفظ**): أنا (**ضمين وكفيل**)، بما عليه؛ فهما صريحان فيه، (و)يصح الضمان بلفظ: أنا (**قبيل**) وهو الكفيل والضامن، (و)أنا (**حميل، و**)أنا (**زعيم**) وكذا صبير، (و)يَصِحّ الضمان بلفظ: أنا (**تحمَّلْت دَينك، أو**) أنا (**ضمنته**) أي: ضمنت دَيْنك. أو: ضمنت له، (**أو**) أي: ويصح بلفظ: (**هو**) أي: دَيْنك (**عندي**) أو: عليَّ مالك عنده، (**ونحو ذلك**) مما أدى هذا المعنى،

(و)يصح الضمان (**بإشارة مفهومة من أَخرس**) كسائر تصرفاته؛ لأنها كاللفظ في الدلالة على المراد.

قال في الإقناع وشرحه: «(فإن قال) شخص: (أنا أؤدي) ما عليه (أو) أنا (أحضر) ما عليه؛ (لم يصر ضامنًا) بذلك؛ لأنه وعد وليس بالتزام، (وقال الشيخ: قياس المذهب يصح) الضمان (بكل لفظ فُهِمَ منه الضمان عرفًا، مثل) قوله: (زوجه، وأنا أؤدي الصداق، أو) قوله: (بِعْهُ، وأنا أعطيك الثمن، أو) قوله: اتركه ولا تطالبه، وأنا أعطيك ما عليه، (ونحو ذلك) مما يؤدي هذا المعنى؛ لأن الشرع لم يحد ذلك بحد، فرجع إلى العرف؛ كالحرز والقبض».

قال في شرح المنتهى: «ولو قال لآخر: اضمن أو اكفل عن فلان، ففعل؛ لزم المباشر دون الآمر».

من يصح منه الضمان

(**ولا يَصِحُّ الضمان إلَّا مِن جَائِزِ التَّصَرُّفِ**) أي: ممَّنْ يَصح تَصرُّفه في المال، وهو الحُرُّ البالغ الرشيد، وهو مَنْ يحسن التَّصرُّف في ماله رَجُلًا كان أو امرأة؛ (**لأنه**) أي: لأن الضمان (**إيجاب مال**) بعقد، فلم يصح من غير جائز التصرف، كالبيع والشراء، (**فلا يصح من صغير ولا سفيه**) ولا مجنون،

(**ويصح**) الضمان:

(**من مفلس؛ لأنه**) أي: لأن ضمانه (**تصرُّف**) منه (**في ذمته**) وهو أهل له فاستثني؛ لأن الحجر عليه في ماله لأجل مال الغرماء، لا في ذمته،

(**و**)يصح الضمان (**من قِنّ ومكاتَب بإذن سيدهما**) كما لو أذن لهما في التصرف؛ لأن الحجر عليهما لحقه،

(**ويؤخذ**) ما ضمنه مكاتب بإذن سيده:

(**مما بِيَدِ**) هذا الـ(**مكاتَب**) كثمن ما اشتراه ونحوه،

(**وما ضَمِنه قِنٌّ**) يؤخذ (**من سيده**) لتعلقه بذمته؛ كاستدانته، والضمان إنما يصح بِرِضا الضَّامِنِ؛ فرِضاه مُعْتَبَر، ويصحان -أي: الضمان والكفالة- تنجيزًا وتعليقًا وتوقيتًا، ويصح ضمان الابن عن أبيه وعكسه، سواء كان الأب حيًّا أو ميتًا.

حق المضمون له في مطالبة الضامن والمضمون

(**وَ**)يجوز (**لِرَبِّ الحَقِّ**) وهو الدائن مثلًا (**مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، أي: من المضمون**) عنه (**والضامن**) بحقه،

سواء (**فِي الحَيَاةِ وَالمَوْتِ**) فيرجع على تركته أو الوارث؛ وذلك (**لأن**) المضمون عنه لا يبرأ بنفس الضمان، بل يثبت الحق في ذمة الضامن مع بقائه في ذمة المضمون عنه فـ(**الحق ثابت في ذمتهما، فملَكَ**) ربُّ الحق (**مطالبةَ مَنْ شاء منهما**) وله مطالبتهما معًا في الحياة والموت، ولو كان المضمون عنه مليئًا باذلًا. وقال بعضهم: إن الميت إذا ضمن عنه ما في ذمته من الدين: برئ، والمذهب: لا، إلا بوفاء أو إبراء أو حوالة، قال في الغاية وشرحها: «فإن قيل: الشيء الواحد لا يشغل محلين أجيب بأن إشغاله على سبيل التعلق والاستيثاق؛ كتعلق دين الرهن به وبذمة الراهن. (ويتجه أنه لا) يجوز لرب الحق مطالبة (المعسر منهما)؛ أي: من الضامن والمضمون عنه؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾: (ولا) مطالبة (من)؛ أي: ضامن (ضمن) الدين (الحال مؤجلًا) حتى يحل الأجل الذي ضمنه إليه؛ لحديث: «المُؤْمِنون عند شروطهم» فلا يطالب الضامن قبل مجِيءِ وقت شرط على نفسه الوفاء -ولو كان حالًّا-؛ لأنه لم يدخل على ضمانه إلا مؤجلًا، وأما المضمون فله مطالبته في الحال؛ لأنه في حقه لم يؤجل وهو متجه». وإنما جاز لرب الحق مطالبة مَنْ شاء منهما؛

(**لحديث**: «**الزَّعِيمُ**) أي: الضمين (**غَارِمٌ**». **رواه**) الإمامان (**أبو داود والترمذي وحسنه**) الترمذي، وكونه غارمًا، أي: ملزمًا نفسه ما ضمنه، والغرم: أداء شيء يلزمه؛ فدل على أنه ضامن، وأن مَنْ ضمن دَيْنًا لزمه أداؤه، فاستدلوا به على جواز مطالبة أيهما شاء، لثبوت الحق في ذمتيهما.

الحكم إذا برئ المضمون عنه

(**فَإِنْ بَرِئَتْ ذِمَّةُ المَضْمُونِ عَنهُ من الدَّيْن المضمون**) سواء كانت براءة ذمته، (**بإبراء**) صاحب الحق له (**أو قضاء**) المضمون عنه الدَّيْن (**أو حوالة**) الحق على غيره (**أو نحوها**) كأن زال العقد الذي وجب بتقايل أو غيره؛ (**بَرِئَتْ ذِمَّةُ الضَّامِنِ**) أيضًا؛ (**لأنه**) أي: لأن الضامن (**تبع له**) أي: للمضمون،

الحكم إذا برئ الضامن

(**لَا عَكْسُهُ**) أي: ليس المضمون عنه تابعًا للضامن (**فلا يبرأ المضمون**) عنه (**ببراءة الضامن**)، وكذا لو أقر المضمون له ببراءة الضامن لم يبرأ مضمون عنه؛ (**لأن الأَصل لا يبرأ ببراءة التبع**) ولأنه وثيقة انحلت من غير استيفاء الدَّيْن منها، فلم تبرأ ذمة الأصل، كالرهن إذا انفسخ من غير استيفاء، وأيهما قضى الحق بَرِئَا جميعًا من المضمون له؛ لأنه حق واحد، فإذا استوفي زال تعلقه بهما. قال ابن منقور في الفواكه العديدة: «قال ابن عطوة: أفتى شيخنا في رجل له على آخر دين، وله بالدين ضامن، ثم إنَّ رَبَّ الدين سئل أن يضع عمن عليه الدين بعضًا منه، وقيل: إن لم تضع أفلس، فقال: إن ديني على الضامن، ما لي على هذا دين، بأنه إذا كان ممن يجهل ذلك، لم تحصل البراءة. انتهى. قال شيخنا: هذا الذي عليه الشيخ محمد، وأفتى به في واقعة وقعت في القصيم في رجل له دين وضمنه

آخر، فأبرأ الأصيل بناء على ظنه أن الضامن لا يبرأ، فأفتاهم بعدم براءة الضامن، ولا يؤاخذ به للجهل. كما أن المطلق بلسان العجم، لا يؤاخذ به إذا لم يعلم معناه. وقال ابن عقيل: نعوذ بالله أن نلزم أحدًا بلازم من لوازم قوله، وهو يفر من ذلك اللازم. قال في «المغني» في القسمة: ولأنَّ مَنْ رَضِيَ بشيء بِنَاء منه على ظن فتبين خلافه، لم يسقط به حقه. انتهى».

حكم ما إذا تعدد الضامن

(وإذا تعدد الضامن) بأن كان عليه دَيْن مثلًا، فضمنه أكثر من واحد **(لم يبرأ أحدهم بإبراء الآخر)**؛ لأنهم غير فروع له، فلم يبرءوا ببراءته،

(ويبرءون بإبراء المضمون عنه) لأنهم فروع له، وقال في دليل الطالب: «ولو ضمن اثنان واحدًا وقال كلٌّ: ضمنت لك الدَّيْن؛ كان لربِّه طلب كل واحد بالدَّيْن كله، وإن قالا: ضمنَّا لك الدَّيْن؛ فبينهما بالحصص».

من لا تعتبر معرفته في الضمان

أ. معرفة الضامن للمضمون عنه

(وَلَا تُعتبَرُ) في صحة الضمان:

(مَعْرِفَةُ الضَّامِنِ لِلْمَضْمُونِ عَنهُ) وعلى ذلك فيصح أن يقول: مَنِ استدان منك فأنا ضمين به،

ب. معرفة الضامن للمضمون له

(وَلَا) يعتبر في الضمان **(معرفته)** أي: معرفة الضامن **(للمضمون لَهُ)** فيصح أن يقول: مَنْ باع زيدًا كذا، أو أقرضه كذا، فأنا ضمين به؛

(لأنه لا يعتبر رضاهما) أي: المضمون له والمضمون عنه، **(فكذا معرفتهما)**

فلا تعتبر،

من يعتبر رضاه في الضمان

(**بَل يعتبر**) في صحة الضمان (**رِضَا الضَّامِنِ**) فإن أكره عليه لم يصح؛ (**لأن الضمان تبرع**) من الضامن (**بالتزام الحق**) الذي على غيره، (**فاعتبر له الرضا**) من الملتزم؛ (**كالتبرع بالأعيان**) فإنه لا يصح إلا برضا الملتزم، كالنذر.

حكم ضمان المجهول إذا آل إلى العلم

(**وَيَصِحُّ ضَمَانُ المَجْهُولِ**) أي: يصح الضمان مع الجهل بالحق المضمون (**إِذَا آلَ**) الحق المضمون (**إِلَى العِلْمِ**) كقوله: أنا ضامن لك ما على فلان. أو: ما يقر به لك. ونحوه، أو: أنا ضامن لك ما أعطيت فلانًا. أو: ما تقوم به البينة، ونحو ذلك مما فيه الدين غير معلوم، فالمذهب لا، ولا يعتبر كون الحق معلومًا ولا واجبًا إنْ آل إلى الوجوب؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ**﴾ [يوسف: ٧٢])، ولعموم قوله ﷺ: «الزعيم غارم» ولدعاء الحاجة أو الضرورة إلى ذلك، (**وهو**) أي: ولأن حمل البعير (**غير معلوم؛ لأنه**) أي: حمل البعير (**يختلف**) باختلافه، فدلت الآية والخبر على جواز ضمان ما آل إلى العلم.

حكم ضمان ما يؤول إلى الوجوب

(وَ)كما يصح فيما يؤول إلى العلم (**يصح أيضًا ضمان ما يؤول إلى الوجوب**) لِما تقدَّم من الآية والخبر؛ كـ: ضمنت لك ما تداينه به. ونحوه، وأيضًا (**كالعَوَارِي**) جمع عارية، (وَ)كالشيء (**المَغْصُوبِ**) من الأعيان المضمونة، (وَ)كذا (**المَقْبُوضِ بِسَومٍ إن ساومه وقطع ثمنه**) وذلك بأن يساوم إنسانًا على

عين ويقطع ثمنها، ثم يأخذها ليريها أهله، فإن رضوها أخذها وإلا ردها لربها، فإذا قبضها كذلك ضمن القابض المقبوض على وجه السوم فصح ضمانها؛ لكونها مقبوضة على وجه البدل والعوض، **(أو ساومه فقط)** بدون قطع ثمن **(ليريَه أهله إن رضوه وإلا رده)** لربه؛ صح ضمانه كما لو قطع الثمن،

(وإن أخذه) المشتري **(ليريَه أهله بلا مساومة ولا قطع ثمن؛ فغير مضمون)** إذا تلف بغير تفريط؛ لأنه غير مقبوض على وجه العوض؛ لعدم السوم، ولا يصح ضمانه؛ لأنه أمانة.

ضمان عهدة المبيع

١. ضمان عهدة بائع لمشتر

(وَيصح ضمان عُهْدَةِ مَبِيعٍ) وعهدة المبيع: **(بأن يضمن)** شخص:

(الثمنَ) للمشتري **(إن استُحِق المبيع)** أي: ظهر مستحقًّا للغير **(أو رُد)** المبيع **(بعيب)** أي: فضمان الثمن عن بائع لمشتر أن يضمن عن البائع الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه، إن ظهر المبيع مستحقًّا لغير بائع، أو رد المبيع على بائع بعيب أو غيره،

(أو) يضمن **(الأرشَ)** للمشتري **(إن خرج)** المبيع **(معيبًا)** واختار المشتري إمساكه مع العيب والرجوع بالأرش،

٢. ضمان عهدة مشتر لبائع

(أو يضمن) عن المشتري **(الثمن)** الواجب **(للبائع قبل تسليمه)** أي: تسليم الثمن للبائع، **(أو)** أن يضمن عن المشتري الثمن **(إن ظهر به عيب، أو استحق)** للبائع قبل تسليمه، **(فيصح)** الضمان هنا؛ **(لدعاء الحاجة إليه)** أي: إلى ضمان

العهدة؛ لأنه لو لم يصح لامتنعت المعاملات مع مَنْ لم يعرف، وفيه ضرر عظيم، رافع لأصل الحكمة التي شُرع البيع من أجلها.

والحاصل: أن العهدة: هي الضَّمَان للمشتري والبائع، فضَمَان الثمن للمشتري له ثلاث صور، وهي: استحقاق المبيع، أو رَدّه بعيب، أو أخذ أرْشِهِ، وضمان الثمن للبائع له ثلاث صور أيضًا: ضمان الثمن، واستحقاق الثمن، أو ظهور عيب بالثمن. فضمان العهدة في الصورتين: هو ضمان الثمن.

ألفاظ ضمان العهدة

(وألفاظ ضمان العُهْدة) التي يصح بها أن يقول الضامن: **(ضمنت عُهدته)** أي: عهدة المبيع، أو يقول: ضمنت ثمنه **(أو دَرَكه، ونحوها)** مما يدل على المعنى، كأن يقول للمشتري: ضمنت خلاصك منه. أو: متى خرج المبيع مستحقًّا، فقد ضمنت لك الثمن.

حكم ضمان ما يجب

(ويصح أيضًا ضمان ما يجب) كما تقدم، للحاجة إلى ذلك؛ **(بأن يضمن ما يلزمه)** أي: يلزم المضمون عنه **(من دَيْن، أو ما يداينه زيد لعمرو ونحوه)** كأن يضمن ما يقضي به عليه، أو ما تقوم به البينة، أو ما يقر به لك،

(وللضامن إبطاله) أي: إبطال ضمان ما يجب **(قبل وجوبه)** على المضمون عنه. إذا ضمن ما قد يجب فإن له إبطاله، بأن قال: بع لزيد وأنا أضمن الثمن وقبل أن يتفرقا له أن يقول: لن أضمنه فقد تبين لي أنه مماطل، فإن حصل التفرق: وجب البيع، ولا يمكنه أن ينفك؛ فالضامن لا يملك أن يرجع بعد أن يقول: ضمنت، ووجب الحق في ذمته، ولا يبرأ حتى يُبرئه المضمون له، أو يبرأ

المضمون عنه.

حكم ضمان الأمانات

و(**لَا**) يصح (**ضَمَانُ الأَمَانَاتِ؛ كوديعة، ومال شركة**) ومضاربة، وعين مدفوعة إلى خياط ونحوه (**وعين مؤجرة**) وزاد في أخصر المختصرات: «ولا جزية»؛ فلا يصح ضمانها؛ (**لأنها**) أي: الوديعة وما عُطف عليها (**في الأمانات غير مضمونة على صاحب اليد**) أي: المضارب والشريك والمستأجر ونحو ذلك مما مر، (**فكذا ضامنه**) أي: لا تكون مضمونة عليه؛ لأنه فرع، فلم يصح ضمانها، قال الخلوتي: «قال شيخنا: فعلى هذا لا يصح ضمان الدلالين فيما يعطونه ليبيعوه؛ لأنه أمانة بيدهم، إلا أن يضمن تعديهم فيه أو هربهم به»،

(**بَلْ يصح ضمان التَّعَدِّي فِيهَا؛ أي: في الأمانات**) كالوديعة ومال الشركة ونحوه؛ (**لأنها**) أي: الأمانات (**حينئذ تكون مضمونة على**) نحو المودَع والمضارب وغيره مـ(**من هي بيده؛ كالمغصوب**) فهو مضمون على مَنْ هو بيده، فيصح ضمانه، فكذا تلك، إن تلفت بفعله أو تفريطه لزمه ضمانها، فلزم ضامنها أيضًا.

رجوع الضامن على المضمون عنه

(**وإن قضى الضامن الدَّيْن**) الذي وجب على المضمون عنه:

(**بنية الرجوع**) بما قضاه عن المضمون عنه: (**رجع**) به عليه؛ سواء أَذِنَ المضمون عنه في القضاء أو لم يأذن،

(**وإلا**) أي: وإن لم يَنْوِ الضامن الرجوع حال القضاء (**فلا**) يرجع بشيء؛ لأنه متطوع بذلك،

ما يأخذ حكم الضمان في الرجوع

(**وكذا**):

(**كفيل**) أي: ومثل الضامن كفيل؛ إذا قضى ناويًا الرجوع رجع، وإلا فلا،

(و)مثل الضامن أيضًا (**كل مؤدٍّ عن غيره دَيْنًا واجبًا**) كمَنْ أنفق على زوجة غيره بنية الرجوع، فله أن يرجع،

(**غير نحو زكاة**) كنذر، وكفارة، وكل ما افتقر إلى نية؛ فلا رجوع له، ولو نوى الرجوع؛ لأنه لا يبرأ المدفوع عنه بذلك؛ لعدم النية منه.

قوله: (غير نحو زكاة) كالكفارة؛ فإنه لا يرجع ولو نوى الرجوع؛ لأن المدفوع عنه لا تبرأ ذمته به؛ لعدم النية؛ لأن الزكاة عند دفعها تحتاج إلى نية صاحب المال، ومن أدى الزكاة عن صاحب المال لا تعتبر نيته؛ فلا تسقط الزكاة على من وجبت عليه بهذا الدفع؛ وعليه فلا يرجع ولو نوى الرجوع.

مثاله: إنسان بيده وديعة لشخص؛ نحو مال تجب فيه الزكاة، ومر على الوديعة عام كامل وهي مع المودع، فأخرج المودع من ماله الخاص للفقراء، ونوى أنه زكاة لمال فلان؛ فلا يرجع على المودع؛ لأن رجوعه عليه فرع عن صحة كون هذا المال مخرج زكاة، وهو لا يصح أن يكون زكاة؛ لأنه لم توجد نية من صاحب المال.

وقد سبق أن ذكرنا أن إخراج الزكاة عن الغير له صورتان:

الصورة الأولى: ألا يكون من المالك نية وهذا المال المخرج أيضًا ليس ملكًا لمن وجبت عليه الزكاة؛ بمعنى: أن المخرج أخرج مالًا عن صاحبه من غير نية منه، ولم يكن هذا المال المخرج عين ماله؛ فلا يجزئ ذلك على

المذهب عن زكاة مال صاحب المال الأصلي.

الصورة الثانية: أن يخرج الوكيل من عين مال صاحب الزكاة، لكن من غير نيته؛ فهذا أيضًا على المذهب لا يجزئ؛ لأن الزكاة عبادة، والعبادة تحتاج إلى نية عند الإخراج، وقال بعض العلماء بأنه يجزئ إن أجازه صاحب المال.

وهكذا يقال في الكفارة.

والصحيح في مسألة إخراج الزكاة: أنه إذا كان المال من صاحب الزكاة وأجازه فإنه يجوز؛ لأن الفضولي إذا أجيز تصرفه نفذ.



(فَصْلٌ فِي الكَفَالَةِ)

الكفالة لغة

الكَفَالة في اللُّغة مصدر كَفَلَ بمعنى: الْتَزَم،

الكفالة اصطلاحًا

(**وهي**) اصطلاحًا: (**التزامُ رشيدٍ**) برضاه، ولو مفلسًا أو قنًّا أو مكاتبًا بإذن سيد (**إحضارَ**) بدن (**مَن عليه حقٌّ ماليٌّ**) من دَيْن أو عارية ونحوها (**لربِّه**) أي: لرب الحق، ومَنْ تكفل بإحضار من عليه دَيْن، فلم يحضره؛ لزمه ما عليه.

ألفاظ الكفالة

(**وتنعقد**) الكفالة (**بما ينعقد به ضمان**) من الألفاظ السابقة كلها، نحو: أنا ضمين ببدنه، وزعيم به. بإضافة ذلك لإحضار المكفول،

الأثر المترتب على الكفالة

(**وإن ضَمِن**) الرشيد (**معرفتَه**) أي: معرفة المستدين، كما لو جاء إنسان ليستدين من إنسان، فقال: أنا لا أعرفك فلا أعطيك. فقال الكفيل: ضمنت لك معرفته. أي: أعرفك من هو وأين هو، (**أُخِذ به**) أي: أخذ بإحضاره، فإن غاب المستدين، أو توارى، طولب بحضوره، فإن عجز عن إحضاره مع حياته ضمن ما عليه.

قال في المنتهى وشرحه: «(وإن ضمن) رشيد (معرفته) أي: لو جاء يستدين من إنسان، فقال: أنا لا أعرفك فلا أعطيك، فضمن آخر معرفته لمن يريد أن يداينه فداينه، وغاب مستدين أو توارى، (أُخِذَ) بالبناء للمفعول ضامن المعرفة (به) أي: المستدين نصًّا؛ كأنه قال: ضمنت لك حضوره متى أردت ؛ لأنك لا

تعرفه ولا يمكنك إحضار من لا تعرفه، فهو كقوله: كفلت ببدنه فيطالب به فإن عجز عن إحضاره مع حياته لَزِمَه ما عليه لمن ضمن معرفته له، ولا يكفي أن يعرف رب المال اسمه ومكانه، بدليل قول الإمام: فإن لم يقدر ضمن؛ لأن التعريف بذلك يقدر عليه كل أحد كل وقت، وأما لو قال: أعط فلانًا ألفًا ففعل، لم يرجع على الآمر ولم يكن ذلك كفالة ولا ضمانًا، إلا أن يقول: أعطه عني»، قال في شرح المنتهى: «فإن قيل: المراد بقوله: أُخذ به أن يدل ربَّ الدين على اسمه ومكانه.

فالجواب: أن ذلك باطل من وجوه:

الأول: أنه لو كان الأمر كذلك لقال الإمام: أُمر أن يدل عليه، أو قال: أُخذ بمعرفته، أو قال: كُلف تعريفه. وفي قوله: أُخذ به ما يدل على بطلان ذلك.

الثاني: أنه لو كان الأمر كذلك لاستغنى رب الدين بسؤاله المستدين عن نسبه ومكانه، وإن ارتاب في صحة قوله؛ حصل زوال الريبة بمن يصدقه على ذلك من غير ضمان معرفته.

الثالث: أن المقصود من ضمان المعرفة التوثيق، فإنه لا فائدة لرب الدين في أن ينسب له، أو يذكر له أنه ساكن بمحلة كذا، ولو مع غنائه، مع غيبته وغيبة ماله.

الرابع: أن قول الإمام: فإن لم يقدر ضَمن: يدل على أن المطلوب منه قد لا يقدر عليه في بعض الأحوال والتعريف قادر عليه في كل وقت طلب منه؛ إما بلفظه، أو كتابته، أو إشارته إن عرض له ما يمنعه من التلفظ.

فإن قيل: قد قال الشيخ تقيّ الدين: إن دلالة الكفيل المكفول له على المكفول به وإعلامه بمكانه يبرأ به، ويعد تسليمًا، ولهذا لو دل على الصيد

محرم كفّر، فهنا كذلك.

فالجواب: أن الشيخ تقِيّ الدين إنما قال ذلك في مكفول محبوس في حبس الشرع، وهذا رب الدين متمكن من استعداء الحاكم عليه، فيأمر بإخراجه ليحاكم غريمه ثم يرده إلى الحبس.

وأيضًا فقوله: اسمه كذا، وسكنه هذا البيت مع غيبته عن البيت: ليس بدلالة عليه، ولا بإعلام مكانه؛ لأن مكانه إذًا هو المستقر به، لا البيت الذي كان يسكنه قبل.

لكن يؤخذ من كلام الشيخ تقي الدين: أنه لو أتى به إلى بيتٍ به المكفل، ولا يمكنه الفرار منه، وليس ثَمَّ يد حائلة ظالمة تمنعه منه أنه يبرأ بذلك».

من تصح كفالته

أ. بدن كل إنسان عنده عين مضمونة

(**وَتَصِحُّ الكَفَالَةُ بِـ**)التزام إحضار (**بدن كُلِّ إنسان**) يلزمه الحضور إلى مجلس الحكم (**عنده عَيْنٌ مَضْمُونَةٌ**) فأخرج نحو الوديعة، والشركة، والمضاربة؛ لأنها أمانة، فلا تصح الكفالة بالأمانات، كما تقدم في الضمان، إلا إن كفله بشرط التعدي فيها صحت كالضمان؛ فتصح الكفالة بالأعيان المضمونة (**كعارية ليردها**) إن كانت باقية، (**أو**) يَرُدّ (**بدلها**) إن لم تكن باقية، وكغصب،

ب. بدن من عليه دين

(**وَتصح**) الكفالة (**أيضًا بِبَدَنِ**) من يلزمه الحضور لمجلس الحكم، فلا يجوز أن يكفل الإنسان ببدن أبيه، مـ(**منْ عَلَيهِ دَيْنٌ**) لازم أو يؤول إلى اللزوم، فتصح بصبي ومجنون؛ لأنه قد يجب إحضارهما مجلس الحكم للشهادة عليهما

بالإتلاف، وببدن محبوس، وغائب؛ لأن كل وثيقة صحت مع الحضور، صحت مع الغيبة والحبس، **(ولو جهله الكفيل)** أي: ولو جهل المال الكفيل، إذا كان يؤول إلى العلم؛

(لأن كلًّا منهما) أي: من العين والدَّيْن **(حق ماليٌّ، فصحت الكفالة به؛ كـ)**ما صح **(الضمان)** والضمير في قوله: (جهله) يعود على الدين، وقد ذهب بعض المعاصرين ممن شرح الروض أن الضمير يعود على البدن، والصواب ما ذكرنا، وقد أخذ المؤلف العبارة من المبدع فقال في المقنع ممزوجًا به: «(وتَصِحّ ببدن من عليه دين)؛ لأن الدين حق ماليّ، فصحت الكفالة به كالضمان سواء كان الدين معلومًا، أو مجهولًا».

من لا تصح كفالته

أ. بدن من عليه حد

(ولا تصح) كفالة:

(ببدن من عليه حَدٌّ) سواء أكان **(لله تعالى؛ كالزنا)** والسرقة، والشرب؛ لإقامة الحد، **(أو)** كان الحد حقًّا **(لآدمي؛ كالقذف)**؛ لأنه لا يجوز استيفاؤه من الكفيل إذا تعذر عليه إحضار المكفول به، و**(لحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده مرفوعًا)** إلى النبي ﷺ أنه قال: **(«لا كَفَالَةَ فِي حَدٍّ»)** وعللوا ذلك بأن الكفالة استيثاق، والحدود مبناها على الإسقاط والدرء بالشبهات؛ فلا يدخل فيها الاستيثاق، وهذا من المفردات؛ وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: تصحُّ الكفالة به.

ب. بدن من عليه قصاص

(وَلَا) تصح الكفالة **(ببدن من عليه قِصَاصٌ)**؛ لأنه بمنزلة الحد؛ **(لأنه لا يمكن استيفاؤه)** أي: استيفاء القصاص **(من غير الجاني)** وهذا من المفردات، وقال شيخ الإسلام: تصحُّ الكفالة في ذلك.

وقال شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللَّهُ: تصح الكفالة ببدن مَنْ عليه حَدّ أو قصاص؛ لأن هذا حق آدمي محض؛ فإذا تراضيا على ذلك جاز.

ولكن هذا القول يشكل عليه في مسألة الحَدّ أنه لو تعذر إحضار المكفول لم يتمكن من الاستيفاء من الكفيل، نعم في مسألة القصاص يتوجه القول بجوازه؛ لأن القصاص له بدل، وهو الدية؛ فإذا تعذر إحضار المكفول ألزم الكفيل بالدية، لكن في مسألة الحد: إذا تعذر إحضار المحدود المكفول فإن الحد ليس له بدل، ولذلك لو قيل في هذه المسألة: يجوز الكفالة في القصاص دون الحد. لكان له وجه. ووجه ذلك أن القصاص له بدل وأما الحد فليس له بدل.

وقال الشنقيطي في شرح الزاد: «كفالة البدن في الحدود والقصاص، كانت تقع في القديم، ويحتاج إليها كثيرًا، كرجل اعتدى على رجل، وحكم القاضي بالقصاص، فالتمس من الأولياء الذين لهم الحق أن يذهب إلى أهله، ويبرئ ذمته من الحقوق التي عليه، فقال لهم: أريد مهلة أسبوعًا قبل القصاص، أن أذهب إلى أهلي وأستوفي ما عليَّ مِنَ الحقوق، وأفعل وأفعل، فأولياء المقتول، أو صاحب الحق الذي له القصاص، قال: أعطني كفيلًا يقوم ويتكفل بإحضارك، فيقول شخص: أنا كفيله، وأنا متكفل بإحضاره. وكثيرًا ما كانت تقع هذه الكفالات من الوجهاء، كمشايخ العشائر ونحوهم ممن لهم قوة على الإحضار، وهذا النوع اختلف فيه العلماء على وجهين مشهورين: بعض العلماء

يقولون: يصح هذا النوع من الكفالة، ومذهب الحنابلة على عدم صحته، فهم يرون أن الكفالة لا تقع إلا في البدن الذي عليه دين، دون الذي عليه حد أو قصاص؛ لأنه إذا كان كفيلًا ببدن من عليه الدين فإنه يتحمل عنه كالضمان، لكن إذا كان في قصاص فإنه لا يمكننا أن نقتص من هذا الكفيل. وقد أجاب عنهم من قال بجوازه، وهم طائفة من السلف منهم المالكية، قالوا: إنه لا يكفل إلا من كان قادرًا على إحضاره، وفي بعض الأحيان يعجز غيره عن الإحضار، فالناس بحاجة إلى هذا النوع من الكفالة، كما يفعله وجهاء العشائر ونحوهم؛ وذلك لاستطاعتهم، فإذا رضي أولياء الحق في الحد والقصاص بذلك فلا وجه للمنع».

ج. الزوجة

(ولا) تصح الكفالة (**بزوجة**) لزوج في حق الزوجية عليها، المقصود في هذه الجزئية: إذا طالبت الزوج بالمبيت، كإنسان له زوجة، وزوجها يقسم لضرتها أكثر منها؛ فحضر عندها ليلة فطلبت منه أن يقسم لها هذه الليلة؛ فقال: أذهب وأرجع. فقالت: لا آمن ذلك. فلا يصح أن تأخذ كفيلًا؛ لأن الحق الذي على الزوج ليس حقًّا ماليًّا؛ فعند تعذره لا يمكن استيفاؤه من الكفيل، أما إذا كانت تطالبه بمهر، أو بنفقة، أو بضمان متلف أو نحو ذلك، فيصح ضمان الزوج لزوجته.

د. الشاهد

(و)لا تصح الكفالة بـ(**شاهد**)؛ لأن الحق عليهما لا يمكن استيفاؤه من الكفيل؛ كإنسان وجبت عليه الشهادة عند الحاكم؛ فطلب إمهاله لقضاء حاجة

أو ما أشبه ذلك، وخشي أن يهرب، فقال شخص: أنا أكفله، فلا تصح الكفالة؛ لأن الكفيل لا يقوم مقامه عند تعذُّرِه.

هـ المجهول

(ولا) تصح الكفالة **(بـ)**شخص **(مجهول)**؛ لأن غير المعلوم في الحال أو المآل لا يمكن تسليمه،

حكم الكفالة إلى أجل مجهول

(أو) أي: ولا تصح الكفالة **(إلى أجل مجهول)** كإلى مجيء المطر، أو هبوب الرياح،

(ويصح) عقد الكفالة إن قال: **(إذا قدم الحاجُّ)** من الحج **(فأنا كفيل بزيد شهرًا)**؛ لأن ذلك جمع تعليقًا وتوقيتًا، وكلاهما صحيح مع الانفراد؛ فكذا مع الاجتماع.

قال في الغاية وشرحها: «(ويبرأ) من كفل شهرًا أو نحوه (إن لم يطالب) مكفول له بإحضاره (فيه)؛ أي: الشهر ونحوه؛ لأنه بمضيه لا يكون كفيلًا، وأما توقيت الضمان فالظاهر أنه لا يصح، لكن قال في الرعاية الكبرى: وإن علق الضمان على شرط مستقبل؛ صح. وقدمه في «المحرر» و«الحاوي الصغير»، وجزم به في «الوجيز» و«المنور»، وغيرهما، واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وصاحب «الفائق»، وأبو الخطاب والشريف وأبو جعفر وغيرهم».

اشتراط رضا الكفيل

(ويُعتَبرُ) في الكفالة **(رِضَا الكَفِيلِ)** فقط؛ **(لأنه)** أي: الكفيل **(لا يلزمه الحق ابتداءً إلا برضاه)** فاشترط رضاه لصحة الكفالة.

عدم اشتراط رضا المكفول به أو له

و(**لَا**) يُشترط في الكفالة (**رضا مَكْفُولٍ، أَوْ**) رضا مكفول (**لَه؛ كالضمان**) فتصح الكفالة دون رضاهما. وأكثر النسخ الخطية (رضا مكفول)، وفي بعض النسخ رضا مكفول به. قوله: (لا رضا مكفول به) الصواب: (لا رضا مكفول)، فلعل كلمة (به) زائدة من النَّسْخ؛ لأن المكفول به هو العين، (أو له)، فالمكفول له هو صاحب الحق، والمكفول هو الذي عليه الحق، ورضا المكفول والمكفول له ليس بشرط.

ما يبرأ به الكفيل

أ. موت المكفول

(**فَإِنْ مَاتَ المكفول**) عنه؛ (**برئ الكفيل**) وسقطت الكفالة؛ (**لأن الحضور سقط عنه**) بموت مكفول به، كما لو أبرئ من الدَّيْن.

ب. تلفت العين قبل المطالبة

١. بفعل الله تعالى

(**أَوْ تَلِفَتِ العَينُ**) المضمونة التي تكفل ببدن مَنْ هي عنده (**بِفِعْلِ الله تَعَالَى**) أي: بأمر سماوي (**قبل المطالبة**) بها؛ (**برئ الكفيل**) لا بعد طلبه بها، ولا بتلفها بفعل آدمي، فلا يبرأ؛ (**لأن تلفها**) بأمر سماوي قبل المطالبة (**بمنزلة موت المكفول به**) وهو يبرأ بموته،

٢. بفعل آدمي

(**فإن تلفت**) العين (**بفعل آدمي**) كأن أحرق السيارة المضمونة أو نحو ذلك؛ (**فعلى المتلِف بدلُها، ولم يبرأ الكفيل**) بذلك.

ج. تسليم المكفول نفسه

(**أَوْ سَلَّمَ المكفول نَفْسَهُ**) لرب الحق في محل التسليم وأجله؛ (**بَرِئَ الكَفِيلُ**) وتسقط الكفالة؛ (**لأن الأصيل**) الذي هو المكفول (**أدَّى ما على الكفيل**) بتسليمه نفسه، (**أشبه ما لو قضى المضمون عنه الدَّيْن**)؛ حيث يبرأ الضامن، فيبرأ الكفيل ببراءة المكفول،

د. تسليم الكفيل المكفول بمحل العقد

(**وكذا يبرأ الكفيل إذا**):

(**سلم**) هو (**المكفول بمحل العقد**):

(**وقد حل الأجل**) أي: أجل الكفالة،

(**أو لا**) بأن كانت مؤجلة إلى رمضان مثلًا، فسلَّمه في رجب؛ حيث سلَّمه بمحل العقد، فإن عين تسليمه في مكان، لزمه تسليمه فيه؛ وفاء بالشرط، وإنما يبرأ بتسليمه قبل حلول الأجل إذا كان التسليم (**بلا ضرر في قبضه**) فإن حصل ضرر لغيبة حجته، أو لم يكن يوم مجلس الحاكم، أو كان الدَّيْن مؤجلًا لا يمكن اقتضاؤه منه ونحوه، لم يبرأ الكفيل، وإن أحضره بعد حلول الأجل برئ مطلقًا، فإن أحضره قبل الأجل بلا ضرر (**وليس ثَمَّ**) أي: هناك، (**يد حائلة ظالمة**) في صورة الأجل، وصور الضرر، فإذا لم توجد في الصورتين يَد تمنعه منه بَرِئَ الكفيل، ويكون التسليم بحضور شاهدين؛ حتى إذا أنكر المدين يقيم رب الدين عليه الحجة.

الحالات التي يضمن فيها الكفيل ما على المكفول

(**وإن تعذر**) على الكفيل (**إحضار المكفول مع حياته**) بأن اختفى، أو امتنع أو

غير ذلك، ضمن كفيل ما عليه من الدَّيْن، أو عوض العين، وكذا إن امتنع الكفيل من إحضاره لزمه ما عليه، **(أو غاب)** مكفول غيبة تُعلم غير منقطعة **(ومضى زمن يمكن إحضاره فيه)** فإن لم يُحضره أو لم يعلم خبره **(ضمن)** الكفيل **(ما عليه)** من الدَّيْن مطلقًا، حيًّا كان أو ميتًا أو غير ذلك،

(إن لم يشترط) الكفيل **(البراءة منه)** أي: من الدَّيْن، عند تعذر إحضار المكفول. وكون الكفيل يضمن ما على المكفول به إذا لم يسلمه من المفردات.

تعدد الكفلاء

(ومَنْ كفله اثنان) معًا أو منفردين **(فسلمه أحدهما)** لمكفول له؛ **(لم يبرأ الآخر)** الذي لم يسلم المكفول، لانحلال إحدى الوثيقتين بلا استيفاء، فلا تنحل الأخرى، كما لو أبرأ أحدهما، أو انفك أحد الرهنين بلا قضاء،

(وإن سلم) المكفول **(نفسه)** للمكفول له **(بَرِئَا)** أي: الكفيلان.



(بَابُ الحَوَالَةِ)

معنى الحوالة

الحَوَالة (**مشتقة من التحول**) والانتقال؛ (**لأنها تحوِّل الحقَّ**) وتنقله (**من ذمة إلى ذمة أخرى**) وهي -شرعًا-: نقل دَيْن من ذِمَّة المُحِيل إلى ذِمَّة المُحَال عليه،

ألفاظ الحوالة

(**وتنعقد**) أي: وتصح الحوالة (**بـ**)لفظها كـ: (**أحلتك**) بدينك، (**و**)بمعناها الخاص بها كـ(**أتبعتك بدينك على فلان، ونحوه**) كـ: خُذْ دَيْنك منه، أو اطلبه منه. وغير ذلك مما يدل على المقصود.

شروط الحوالة

الشرط الأول: أن تكون على دين مستقر

(**ولَا تَصِحُّ الحَوالة إِلَّا عَلَى دَينٍ مُسْتَقِرٍّ**) في ذِمّة المُحَال عليه؛ كبَدَل قَرْض وثمن مَبِيع. الدين المستقر: هو الدين الذي لا يكون عرضة للسقوط، بل هو ثابت في الذمة لا يزول عنها، ويستثنى رأس مال السلم بعد الفسخ؛ فإنه لا تصح الحوالة عليه، وإن كان مستقرًّا، وكذا الحوالة به، وكل دين عرضة للسقوط فهو دين غير مستقر؛ (**إذ مقتضاها**) أي: مقتضى الحوالة (**إلزام المحال عليه بالدَّيْن مطلقًا**) أي: سواء رضي المحال عليه أو لا، فسخ العقد أو لا، (**وما ليس بـ**)دَيْن (**مستقر**) فهو (**عرضةٌ للسقوط**) أي: فلا تثبت الحوالة فيما هذا صفته،

ما لا تصح الحوالة عليه لعدم استقراره

(**فلا تصح**) حوالة سيد (**على**):

(**مال: كتابة**) لعدم استقراره، فإن له أن يمتنع من أدائه ويعجز نفسه، (**أو**

سلَم) أي: ولا تصح الحوالة على مسلم فيه؛ لعدم استقراره، ولا على رأس ماله بعد فسخه؛ لأنه وإن كان مستقرًّا إلا أنه لا يصح تصرف فيه قبل قبضه،

(أو) أي: ولا تصح الحوالة على **(صداقٍ قبل دخول)** ونحوه مما يقرر الصداق، لعدم استقراره،

(أو) أي: ولا تصح الحوالة على **(ثمنٍ مدةَ خيار)** بأنْ أحال البائع على المشتري في مدة خيار مجلس أو شرط،

(ونحوها) كأنْ أحال على أجرة قبل استيفاء المنافع إن كانت على عمل، وقبل فراغ المدة إن كانت الإجارة على مدة، لعدم استقراره، وجعل قبل عمل.

توصيف الحوالة على من لا دين له عليه

(وإن أحاله) أي: أحال المدينُ الدائنَ **(على مَنْ لا دَيْن)** للمدين **(عليه؛ فهي وكالة)** في الاستقراض ممن أحاله عليه، لها أحكام الوكالة، وليست حوالة؛ لأن الحوالة إنما تكون بدَيْن على دَيْن.

توصيف الحوالة على ما له في الديوان أو الوقف

(والحوالة) من المدين للدائن **(على ماله)** أي: مال المدين **(في الديوان أو)** في **(الوقف)** هي **(إذْنٌ)** من المدين للدائن **(في الاستيفاء)** فليست حوالة، بل وكالة كما تقدم، وله اختيار الرجوع ومطالبته.

والحاصل أنه:

- إذا أحال مَنْ لا دين عليه على من عليه دين؛ فهو وكالة في القبض.
- وإذا أحال من لا دين عليه على مَنْ لا دين عليه؛ فهو وكالة في اقتراض.
- وإذا أحال مدين على بريء؛ أي:أحال من عليه دين على من لا دين عليه،

فهو وكالة في اقتراض أيضًا، كما إذا أتى إليه فقال: أَعْطِنِي الألف التي في ذمتي لك. فقال: أَحَلْتُك بدينك على زيد. وليس في ذِمَّة زيد شيء للمحيل؛ فكأنه وكله بالاقتراض من زيد.

- وإذا أحال مدين على نصيبه من الوقف أو الديوان فهو إذن في الاستيفاء أي: وكالة في القبض وليست حوالة تقتضي نقل الملك؛ لأن مال الديوان في يد مباشريه أمانة لا دين فلا تصح الحوالة عليه.

عدم اشتراط استقرار المحال فيه

(**وَلَا يُعْتَبَرُ**) في صحة الحوالة (**استِقْرَارُ**) الدَّيْن (**المُحَالِ بِهِ، فإن أحال المكاتب سيدَه**) بمال له على أجنبي صحَّت الحوالة بمال الكتابة، وبرئت ذمة المكاتب بالحوالة، ويكون ذلك بمنزلة القبض، (**أو**) أحال (**الزوج زوجته**) بصداقها (**صح**) ولو قبل دخول؛ (**لأن له**) أي: للزوج والمكاتب، (**تسليمه**) أي: تسليم الدَّيْن، (**وحوالته تقوم مقام تسليمه**) وإن سقط الدَّيْن؛ كالزوجة ينفسخ نكاحها بسبب من جهتها، أو المشتري يفسخ البيع، فإن كان قبل القبض، فتبطل الحوالة لعدم الفائدة في بقائها، ويرجع المحيل بدَيْنه على المحال، وبعد القبض لا تبطل ويرجع المحيل على المحتال به.

الشرط الثاني: اتفاق الدينين جنسًا ووصفًا ووقتًا وقدرًا

(**وَيُشْتَرَطُ أيضًا للحوالة**) أي: لصحة الحوالة علم قدر كل من الدينين، ويشترط أيضًا: (**اتِّفَاقُ الدَّيْنَيْنِ**)؛ لأنها تحويل للحق، ونقل له، فينقل على صفته، (**أي**) يشترط: (**تماثلهما**) أي: الدينين:

(**جِنْسًا؛ كدنانير بدنانير، أو دراهم بدراهم**) ونحو ذلك، فلا بد من التماثل في

الجنس، (**فإن أحال مَنْ عليه ذهب بفضة، أو عكسه**) كمَنْ أحال مَنْ عليه فضة بذهب؛ (**لم يصح**) للتخالف،

(وَ)يشترط تماثل الدينين (**وَصْفًا؛ كـ**)دراهم (**صحاح بـ**)دراهم (**صحاح أو**) دنانير (**مضروبة بمثلها**) أو مكسرة بمكسرة، فلا بد من تماثلهما وصفًا؛ لأنها عقد إرفاق؛ فلو جُوِّزَت مع الاختلاف لصار المطلوب منها الفَضْل، فتخرج عن موضعها، (**فإن اختلفا**)؛ كأنْ أحال مَنْ عليه صحاح بمكسرة، أو عكسه، أو مضروبة بغير مضروبة، (**لم يصح**) ذلك، للتخالف في الوصف، واليوم لا يوجد وصف للعملة، فعملة البلد متساوية،

(وَ)يشترط تماثل الدينين (**وَقْتًا، أي**): لا بُدَّ من اتفاق الدَّيْنَيْن (**حلولًا**) بأن يكونا حَالَّيْن (**أو تأْجيلًا**) بأن يكونا مُؤَجَّلَيْن (**أجلًا واحدًا؛ فلو كان أحدهما**) أي: أحد الدينين (**حالًّا و**)الدين (**الآخر مؤجلًا**) لم تصح الحوالة، (**أو**) كان (**أحدهما**) أي: أحد الدينين (**يحل بعد شهر و**)الدَّيْن (**الآخر**) يحل (**بعد شهرين؛ لم تصح**) الحوالة،

(وَ)يشترط تماثل الدينين (**قَدْرًا**) كخمسة على خمسة، (**فلا يصح بخمسة على ستة**) أو بخمسة على عشرة ونحو ذلك، للتخالف، مثلًا: أنا أطالب عبد العزيز ستة آلاف، وإبراهيم يطالبني خمسة، فقلت لإبراهيم: خذ الستة التي عند عبد العزيز؛ فلا تصح الحوالة؛ لئلا يكون هناك فضل؛ لأنه يطالب خمسة وهو سيأخذ ستة، فكما لا تجوز الزيادة في القرض لا تجوز هنا أيضًا؛ (**لأنها**) أي: الحوالة عقد (**إرفاق كـ**)عقد (**القرض؛ فلو جوِّزت مع الاختلاف**) أي: اختلاف الدينين (**لصار المطلوب منها**) أي: من الحوالة (**الفضل**) أي: الزيادة، (**فتخرج عن موضوعها**) وهو عقد الإرفاق، إلى التماس الفضل بها، ولا يجوز ذلك، كما

لا يجوز في القرض.

أثر الزائد في المحال به أو عليه في صحة الحوالة

(**وَلَا يُؤَثِّرُ**) المال (**الفَاضِلُ**) الزائد (**في بطلان الحوالة**) سواء كان الفاضل من المال المحال به أو المحال عليه، (**فلو أَحال بخمسة**) ريالات (**من عشرة**) ريالات (**على خمسة**) صحت الحوالة، لاتفاق ما وقعت فيه، والباقي بحاله لربه، (**أو**) أحال (**بخمسة**) ريالات (**على خمسة**) ريالات (**من عشرة؛ صحت**) الحوالة؛ (**لاتفاق ما وقعت فيه الحوالة**) لموافقة الخمسة للخمسة، (**والفاضل باقٍ بحاله لربه**) ولا يضر كون أحدهما عن قرض مثلًا والآخر عن ثمن مبيع ونحوه.

فلو اقترض بكر من زيد عشرة ريالات؛ فطالبه زيد بالوفاء؛ فقال بكر: أَحَلْتُك بخمسة من العشرة على خمسة عند عمرو: صح؛ فيأخذ زيد خمسة من عمرو وتكون الخمسة الباقية في ذِمَّةِ بكر.

ولو كان لبكر عند عمرو خمسة عشر في المثال السابق؛ فقال بكر لزيد: أحلتك بعشرتك على عشرة من خمسة عشر عند عمرو؛ فيصح كذلك.

وقال بعض العلماء: إنه يصح أن يُحِيلَهُ بأقل على أكثر ولا مانع منه؛ فهو شبيه بالزيادة عند الوفاء بالقرض بلا اشتراط، وقد قال النبي ﷺ: «خَيْركم أحسنكم قضاء»، فهذا ليس بيعًا ولا معاوضة؛ لأنه لو اقترض ألف ريال وعند الوفاء أعطاه ألفًا ومائة بلا اشتراط؛ فلا شيء فيه؛ فكذلك يجوز أن يحيله على زائد، من غير أن يبرئ الآخر، بحيث يكون هذا الزائد للمحال.

الأثر المترتب على صحة الحوالة

(**وَإِذَا صَحَّتِ الحوالة؛ بأن اجتمعت شروطها**) وهي أن تكون على دين مستقر، وأن يتفق الدينان، ويرضى المحيل، ويعلم المال المحال به وعليه، ويكون مما يصح السلَم فيه من مثلي وغيره؛ (**نُقِلَ الحَقُّ**) أي: المال المُحال به من ذمة المحيل (**إِلَى ذِمَّةِ المُحَالِ عَلَيهِ**)؛ إذ هي شرعًا كذلك؛ لأنها براءة من دين، (**وَبَرِئَ المُحِيلُ**) من المال الذي أحال به (**بمجرد الحوالة**)؛ لأنها مشتقة من تحويل الحق؛

(**فلا يملك المحتال الرجوع على المحيل بحال**)؛ لأن الحق انتقل بذلك، فلا يعود الحق إلى المحيل أبدًا، (**سواء أمكن استيفاء الحق**) من المحال عليه، (**أو تعذر**) استيفاؤه (**لمَطْل**) المحال عليه، (**أو فلس**)ـه (**أو موت**)ـه، (**أو غيرها**)؛ لأنها براءة من دين، ومتى لم تتوفر الشروط؛ لم تصح الحوالة.

تراضي المحتال والمحال عليه على غير صفة الحق الواجب

(**وإن**) اجتمعت الشروط وصحت الحوالة و(**تراضى المحتال والمحال عليه على خير من الحق**) أي: أن يدفع المحال عليه إلى المحال خيرًا من حقه، أي: إن أحال بكر زيدًا بدينه، وهو ألف ريال، على عمرو؛ فتراضى زيد وعمرو على ألف ومائة صح، وهذا يدل على مأخذ القول السابق فيما لو أحاله على أكثر؛ فلا فرق أن تكون الكثرة في أصل الحوالة أو تكون الكثرة عند الوفاء.

والفرق على المذهب: أنه إذا أحاله على أكثر فكأنه عاوضه، فجعل الألف عوضًا عنها ألف ومائة.

(**أو دونه في الصفة**) جاز، بأن أحاله على عمرو بصاع جيدة فتراضيا على صاع

رديئة؛ صح، (**أو**) تراضَيَا على (**تعجيله**) أي: تعجيل الحق المؤجل، بأن أحال زيدًا على دين له في ذِمَّةِ عمرو يحل بعد سنة، فتراضى زيد وعمرو على تعجيل الدين؛ فيَصِحّ، (**أو تأجيله**) إن كان معجلًا، بأن أحاله على دين حال، فتَرَاضى المحتال والمحال عليه على تأجيله؛ فيصح، (**أو**) تراضَيَا على (**عوضه؛ جاز**) ذلك؛ لأن الحق لهما، فإن أحاله على ألف ريال، فتَرَاضى المحتال والمحال عليه على أن يأخذ بدلًا منها سيارة، قال في شرح الإقناع: «لكن إن جرى بين العِوَضَيْن ربا النسيئة، كما لو كان الدين المحال به من الموزونات، فعوضه فيه موزونًا من غير جنسه، أو كان مكيلًا، فعوضه عنه مكيلًا من غير جنسه؛ اشترط فيه التقابض بمجلس التعويض».

الشرط الثالث: رضا المحيل

(**وَيُعْتَبَرُ**) أي: يُشترط (**لصحة الحوالة رِضَاهُ، أي: رضا المحيل**)؛ وذلك (**لأن الحق عليه**) أي: على المحيل، (**فلا يلزمه أداؤه**) أي: أداء الحق، (**من جهة الدين على المحال عليه**) فاعتُبِر رضاه في ذلك.

الشرط الرابع: علم المال

(**ويُعتبر**) أي: يُشترط (**أيضًا**):

(**علم المال**) المحال به وعليه للعاقدين؛ بأن يكون كل من الدينين مما يصح السلَم فيه، مثليًّا كان أو لا، لاعتبار التسليم، والجهالة تمنعه، فاشتُرِط العلم به،

الشرط الخامس: أن يكون المال مما يثبت مثله في الإتلاف

(و)يُشترط (**أن يكون**) الدين (**مما يثبت مثله في الذمة بالإتلاف**) أي: بإتلافه (**من الأثمان**) كدراهم ودنانير، أما المتقوّم فلا تجوز الإحالة عليه، (**والحبوب**)

كبُرٍّ وشعير (**ونحوها**) كمعدود وموزون لا صناعة فيه، غير جوهر ونحوه؛ لأنه لا يصح السلم فيه، فيشترط في الحوالة كونه يصح السلم فيه.

ما لا يعتبر في صحة الحوالة

أ. رضا المحال عليه

(**ولا يعتبر**) أي: ولا يُشترط:

(**رِضَا المُحَالِ عَلَيهِ**) في الحوالة؛ (**لأن للمحيل أن يستوفيَ الحق**) منه (**بنفسه وبوكيله**) فلا يُعتبر رضا مَنْ عليه الحق، كالتوكيل في القبض منه، (**وقد أقام**) المحيلُ (**المحتالَ مُقامَ نفسه في القبض**) من المحال عليه، (**فلزم المحالَ عليه الدفعُ إليه**) كالوكيل، ولم يفتقر إلى رضاه.

ب. رضا المحتال

١. إذا أحيل على مليء

(**وَلَا**) يُعتبَر في صِحَّة الحَوالة (**رِضَا المُحْتَالِ**) أيضًا (**إن أُحيل عَلَى مَلِيءٍ**) غير مُماطِل، (**ويُجبر**) المحتال (**على اتِّباعه**) أي: اتباع المحال عليه بطلب حقه؛ وهذا من المفردات؛ (**لحديث أبي هريرة**) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (**يرفعه**) إلى النبي ﷺ أنه قال: («**مَطْلُ الْغَنِيِّ**») أي: تأخيره أداء الدين من وقت إلى آخر بغير عذر مع الطلب (**ظُلْمٌ**) والجمهور أنه يوجب الفسق، (**وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ**) أي: إذا جُعل أحدكم تابعًا للغير بطلب الحق (**عَلَى مَلِيءٍ**) أي: غني (**فَلْيَتْبَعْ**»**. متفق عليه. وفي لفظ**) آخر: («**مَن أُحِيلَ بِحَقِّهِ عَلَى مَلِيءٍ**) أي: غني (**فَلْيَحْتَلْ**») أي ليقبل الحوالة،

المراد بالمليء شرعًا

(**والمليء**) هو: (**القادر بماله وقوله وبدنه**) فمتى أُحيل على مَنْ هذه صفته

لزم المحتال والمحال عليه القبول، ولم يُعتبر رضاهما؛

المراد بالقدرة المالية والقولية والبدنية في الملاءة

(فـ)القدرة بـ(ماله) أي: **(القدرة على الوفاء)**؛ إذ مَنْ لا يقدر على الوفاء لعسرته، أو غيبة ماله ونحو ذلك لا يُسمى مليئًا، (و)القدرة بـ(**قوله**) أي: **(ألا يكون مماطلًا)** بالتسويف أو التأخير ونحو ذلك، (و)القدرة بـ(**بدنه**) أي: **(إمكان حضوره)** أي: المحتال عليه **(إلى مجلس الحاكم)** عند التقاضي، **(قاله الزركشي)**، ومتى لم يكن المحال عليه قادرًا بماله، وقوله، وبدنه، لم يلزم الاحتيال عليه، لِما في ذلك من الضرر على المحال.

٢. إذا أحيل على مفلس

أولًا: لم يرض المحتال بالحوالة على المفلس

(وَإِنْ كَانَ المحال عليه مُفْلِسًا) غير قادر على الوفاء بماله، أو كان مماطلًا، أو بان ميتًا، والمحتال جاهل بحاله، أو ظان ملاءته **(وَلَمْ يَكُنِ المحتال رَضِيَ بالحوالة عليه)** أي على المحال عليه، لفلسه، أو موته، أو جحده، أو مطله؛ **(رَجَعَ بِهِ، أي)**: يرجع المحتال **(بدينه على المحيل)** ولا يجبر على اتباعه؛ **(لأن الفلس عيب، و)**المحتال **(لم يرضَ به؛ فاستحق)** المحتال **(الرجوع)** على المحيل؛ **(كالمبيع المعيب)** أي: إنه يستحق به الرجوع على البائع.

ثانيًا: إن رضي بالحوالة على المفلس

(فإن رضي) المحتال **(بالحوالة عليه)** أي: على المفلس ونحوه؛ **(فلا رجوع له)** سواء ظنه مليئًا أو جهله؛ لأنه رضي بدون حقه، ومع الرضا يزول شغل الذمة، وإنما لا رجوع له **(إن لم يشترط)** المحتال **(المَلاءة)** في المحتال عليه

(لتفريطه) في عدم اشتراط الملاءة. قال في الإنصاف: «هنا مسائل: الأولى: لو رضي المحتال بالحوالة مطلقًا برئ المحيل. الثانية: لو ظهر أنه مفلس، من غير شرط ولا رضا من المحتال، وهي إحدى مسألتي المصنف: رجع بلا نزاع. الثالثة: لو رضي بالحوالة. ولم يشترط اليسار وجهله، أو ظنه مليئًا، فبان مفلسًا، وهي مسألة المصنف الثانية: برئ المحيل، على الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب. الرابعة: لو شرط المحيل: أن المحال عليه مليء، ثم تبين عسرته: رجع المحتال على المحيل، بلا نزاع».

إذا بان البيع الذي بُنيت عليه الحوالة باطلًا

(وَمَنْ):

(أُحِيلَ) على شخص **(بِثَمَنِ مَبِيعٍ)** استحق له؛ **(بأن أحال المشتري البائع به)** أي: بثمن المبيع **(على مَنْ له)** أي: للمشتري **(عليه دين، فبان البيع)** بعد ذلك **(باطلًا؛ فلا حوالة)** لبطلان المبيع، صورة ذلك: أن يأتي بكر إلى زيد، فيقول: اشتريت منك هذه السلعة بعشرة. فيقول زيد: أعطني العشرة. فيقول: أحلتك بدينك على عمرو، فهنا أحال المشتري البائع على مَنْ له عليه دين،

(أَوْ أُحِيلَ) شخص **(بِه، أي: بالثمن عَلَيهِ)** أي: على المشتري؛ **(بأن أحال البائع على المشتري مَدينَه بالثمن)** يعني: بأن يحيل البائع شخصًا دائنًا له بمثل الثمن الذي على المشتري، فمثلًا: يبيع هذه الساعة بألف ريال، ويقول للمشتري: لا تعطني ألف ريال، ويحيل شخصًا ليأخذ الألف ريال من المشتري؛ **(فَبَانَ البَيْعُ بَاطِلًا)** لأي سبب من أسباب البطلان؛ **(بأن بان المبيع مستحَقًّا)** لآخر، **(أو)** بان المبيع **(حرًّا، أو)** بان **(خمرًا؛ فَلَا حَوالَةَ)** حينئذ؛ **(لظهور أنـ)**ـه **(لا ثمن على المشتري لبطلان البيع)** فبطلت الحوالة لذلك،

(والحوالة فرع على لزوم الثمن) أي: فيبطل لبطلان أصله،

(ويبقى الحق على ما كان عليه أوَّلًا) بمعنى: أنه يبقى في ذمة المحال عليه في الصورة الأولى الدين للمشتري الذي بطل شراؤه، ويبقى في ذمة البائع في المثال الثاني لمدينه ما في ذمته له؛ فكأن شيئًا لم يكن.

إذا فسخ البيع الذي بُنِيَت عليه الحوالة

(وَإِذَا فُسِخَ البَيعُ بتقايل) أي: إقالة، **(أو خيار عيب)** ظهر في المبيع أو في الثمن، **(أو نحوه)** كتدليس، وكنكاح فسخ، وإجارة فسخت، أيِّ وجه كان الفسخ؛ **(لَمْ تَبْطُلِ الحوالة)**، سواء قبض مال الحوالة أم لا، وصورة المسألة: أن يحيل المشتري البائع بالثمن على طرف ثالث، ويقبض البائع الثمن من المحال عليه. فيَتِمّ القبض، ففي هذه الصورة: الحوالة صحيحة قولًا واحدًا عند الحنابلة، بلا خلاف؛ لأن القبض تم وصح.

وإذا صح القبض وتم ترتبت عليه آثاره. والصورة الثانية: أن يكون ذلك؛ أي: الفسخ قبل القبض، مثل: أن يُحِيل المشتري البائع بالثمن وقبل أن يقبض البائع من المحال إليه الثمن: انفسخ العقد بعيب أو بخيار أو لأي سبب من أسباب الفسخ.

فالحنابلة يُصَحِّحون الحوالة حتى قبل القبض، فالحكم عند الحنابلة قبل وبعد واحد؛ **(لأن عقد البيع لم يرتفع)** بل ما زال قائمًا، **(فلم يسقط الثمن)** من ذمة المشتري، **(فلم تبطل الحوالة)** لانتفاء المبطل،

(وللمشتري الرجوع على البائع) بالثمن، ويأخذه البائع من المحال عليه؛ **(لأنه لَمّا رد المعوَّض استحق الرجوع بالعِوَض)** والرجوع في عينه متعذر، للزوم

الحوالة، فوجب في بدله، وإذا لزم البدل وجب على البائع؛ لأنه هو الذي انتفع بمبدله.

(**وَلَهُما**) أي: للبائع والمشتري في صورة فسخ البيع: (**أنْ يُحِيلَا**) قيل: إن هذه العبارة من العبارات المعقدة في زاد المستقنع، (**أي: للبائع أَن يحيل المشتري على مَنْ أَحاله المشتري عليه في الصورة الأولى**) وهي ما إذا أحال المشتري البائع على مَنْ له عليه دين، لثبوت دينه على من أحاله المشتري عليه، أشبه سائر الديون المستقرة، (**وللمشتري أن يحيل المحتال عليه على البائع في الثانية**) وهي ما إذا أحال البائع على المشتري بدينه، لثبوته عليه.

فمعنى: (ولهما أن يحيلا): أن لكل من المشتري والبائع أن يحيل بالحق الذي عليه على مَدِين له، فمن أمثلة ما إذا كانت الحوالة من المشتري للبائع: أن يبيع المعرض سيارة ويُحِيل المشتري بثمنها على مدين له، فينفسخ العقد قبل قبض الثمن، فللمعرض أن يحيل المشتري على من أحاله عليه.

ومن أمثلة ما إذا كانت الحوالة من البائع على المشتري: أن يبيع المكتب العقاري بيتًا، ويحيل بثمنه على المشتري، فينفسخ العقد قبل قبض الثمن، فللمشتري أن يحيل على المكتب العقاري من أحال عليه.

الاختلاف في تعيين العقد هل هو حوالة أو وكالة؟

١. إذا اختلفا في أصل العقد

(**وإذا اختلفا**) أي: المدين ورب الدين؛ (**فقال**) المدين: (**أَحلتك**). و(**قال**) رب الدين: (**بل وكّلتني، أو بالعكس**) بأن قال: وكّلتك. فقال: بل أحلتني؛ (**فـ**)القول (**قول مدعي الوكالة**) في القبض؛ لأنه يدعي بقاء الحق على ما كان،

وينكر انتقاله، والأصل معه؛ لأن الحوالة نقل للحق من ذمة إلى ذمة؛ فمدعي الحوالة يدعي انتقاله مِنْ ذِمَّة إلى أخرى، والأصل بقاء الحق، فالقول قول مدعي الوكالة؛ لأن الأصل معه.

مثاله: إن كان لزيد على عمرو مائة ريال؛ فقال عمرو: خذ المائة من بكر. فلما أخذها اختلفا؛ فقال زيد: أَحَلْتَنِي. وقال عمرو: بل وكلتك. أو قال عمرو: أحلتك. وقال زيد: بل وكلتني. فالقول قول مدعي الوكالة؛ لأن مدعي الحوالة يدعي انتقال الحق، والأصل بقاء ما كان على ما كان.

والفائدة من هذا الخلاف: أنه قد يكون بكر مماطلًا؛ فيستطيع زيد أن يستخلص منه الدين؛ فيقول عمرو: قد وكلتك ولم أحلك؛ فأعطني ما استخلصته من بكر.

وقد يكون العكس بأن يكون بكر مماطلًا فلا يستطيع زيد أن يأخذ منه شيئًا؛ فيقول لعمرو: قد وكلتني بأخذ دينك منه ولم تحلني؛ فأعطني ما ثبت في ذمتك.

وقد تكون العشرة التي على عمرو لزيد مؤجلة؛ والعشرة التي على بكر لعمرو حالة؛ فيقول عمرو لزيد: خذ العشرة من بكر. ثم بعد أن يأخذها يقول عمرو: قد وكلتك فأعطني ما أخذته؛ فإذا حل أجل دينك أعطيتك. فيقول زيد: لا؛ بل أحلتني فالعشرة لي.

٢. إذا اتفقا على لفظ للمحيل يحتمل الوكالة

(وإن اتفقا) أي: المدين ورب الدين **(على)** أن المدين قال له: **(أَحلتك)** على زيد، **(أو)** قال له: **(أَحلتك بديني)** على زيد، **(وادعى أحدهما إرادة الوكالة)** وادعى الآخر إرادة الحوالة؛ **(صُدِّق)** مدعي إرادة الوكالة بيمينه؛ لأن الأصل

بقاء الدين على كلٍّ من المحيل والمحال عليه؛ لأن مدعي الحوالة يدعي نقله، ومدعي الوكالة ينكره.

٢. إذا اتفقا على لفظ للمحيل لا يحتمل الوكالة

(**وإن اتفقا**) أي: المدين ورب الدين (**على**) أن المدين قال له: (**أحلتك بدينك**) على زيد؛ وادعى أحدهما إرادة الحوالة، والآخر إرادة الوكالة، (**فـ**)القول (**قول مدعي الحوالة**)؛ لأن الحوالة بدينه لا تحتمل الوكالة، فلا يُقبل قول مدعيها.

وعليه؛ فإذا اختلف المدين والدائن: هل هذا العقد حوالة أو وكالة؟ فله ثلاث صور:

الصورة الأولى: ألا يتفقا على لفظ؛ بل يَدَّعي أحدهما الوكالة ويدعي الآخر الحوالة؛ فالقول قول مدعي الوكالة.

الصورة الثانية: أن يتفقا على أنه قال: أَحَلْتُكَ. أو: أحلتك بديني. فالقول قول مدعي الوكالة؛ لأن الأصل بقاء الحق، وقوله: (بديني) محتمل؛ فيحتمل أن يريد الحوالة ويحتمل أنه يريد الوكالة؛ لأنه نسب الدين إلى نفسه.

الصورة الثالثة: أن يتفقا على أنه قال: أحلتك بدينك. فالقول قول مدعي الحوالة؛ لأن الحوالة بدينه لا تحتمل الوكالة فلم يقبل قول مدعيها.

الحكم إن اختلف الدائن والمدين في وجود الحوالة

(**وإذا طالب الدائن المدين**) بما عليه من دين، (**فقال**) المدين للدائن: (**أَحلتَ فلانًا الغائب**) عليَّ بدينك، (**وأَنكر رب المال**) الذي هو الدائن؛ (**قُبل قوله**) أي: قول الدائن (**مع يمينه، ويُعمَل بالبينة**) إن أقامها من قال: أحلتَ عليَّ فلانًا

الغائب.

والحاصل: أن الأصل عدم الحوالة؛ فلو طالب الدائن المدين، فقال: عليك مائة فأعطني إياها. فقال المدين: المائة التي في ذِمَّتِي لك أحلت عليَّ فلانًا، وقد أخذها. وفلان هذا غائب، وأنكر رب المال، وهو الدائن؛ فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الحوالة، وقوله: (ويعمل بالبينة)، سواء كانت البينة للدائن أو للمدين؛ فلو قدر أن الدائن أتى ببينة عمل بها أو أتى المدين ببينة على حوالة عمل بها، وعليه؛ فإن كان هناك بينة فالقول ما قالته البينة، سواء للدائن أو للمدين، وإذا لم يكن هناك بينة فالقول قول رب المال؛ لأن رب المال ينكر الحوالة، ومن عليه الدين يدعي الحوالة، والأصل عدم الحوالة.



(بَابُ الصُّلْحِ)

الصلح لغة

الصلح اسم مصدر من صَالَحَه يُصَالِحه مُصَالَحَة وصِلَاحًا، وهو خلاف المُخَاصَمة والتَّخَاصُم، (وهو -لغةً-: **قطع المنازعة**) والسلم ويقال: التوفيق.

الصلح شرعًا

(و)الصلح (-**شرعًا**-: **معاقدة يُتوصل بها**) والمراد: عقد يُتوصل به (**إلى إصلاحٍ بين متخاصمين**) قطعًا للنزاع، فهو من أكبر العقود فائدة، وهو ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨]، وقال النبي ﷺ «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحًا أحلَّ حرامًا، أو حرَّم حلالًا».

أقسام الصلح في الأموال

(**والصلح في الأموال قسمان**) قيده بالأموال لجريان الصلح في خمسة أنواع أجمع العلماء على جوازه فيها، أحدها بين مسلمين وأهل حرب، وتقدم في الجهاد، وبين أهل عدل وبغي، ويأتي في قتال أهل البغي، وبين زوجين خيف الشقاق بينهما، ويأتي في باب عشرة النساء، وبين متخاصمين في غير مال، والخامس ما ذكره، وهو المقصود بالباب، وهو قسمان:

القسم الأول: الصلح على إقرار

النوع الأول: الصلح بجنس الحق المُقر به

صُلح (**على إقرار**) وصُلح على إنكار، (و)الصلح على إقرار نوعان: نوع يقع على جنس الحق، كما وصفه في أخصر المختصرات بـ: «الصلح على جنس الحق»، و(**هو المشار إليه**) أي: الذي أشار إليه الماتن (**بقوله: إِذَا أَقَرَّ لَهُ**) أي: أقرَّ

المُدَّعَى عليه للمدعي (**بِدَينٍ**) معلوم كدراهم أو دنانير في ذمته له (**أَوْ**) بـ(**عَيْنٍ**) في يده كسيارة تحت يد المدعى عليه، (**فَأَسْقَطَ**) المُقَرّ له (**عنه**) أي: عن المُقِر (**من الدين بعضه**) كنصفه أو ثلثه أو ربعه، ويأخذ المُقَرّ له الباقي، صح ذلك،

(**أَو وَهَبَ**) المُقَرّ له (**من العين**) المقَر بها (**البَعْضَ**) منها،

(**وَتَرَكَ**) للمقِر (**البَاقِيَ**) فهو هبة، يصح بلفظها، لا بلفظ الصلح؛ (**أي**) كأن يقول: وَهَبْتُك نصف العين؛ فإن كان بلفظ الصلح لم يصح؛ لأنه صالح عن بعض ماله ببعض، فهو هضم للحق، فإن قال: أبرأتك، أو وهبتك على أن تعطيني الباقي: لم يصح؛ لما يأتي أن الهبة لا يصح تعليقها، ولا تعليق الإبراء بشرط، فإذا وضع بعض دين، أو وهب بعض عين لِمَنْ أقر بشرط أن يدفع الباقي لم يصح ذلك، ومعنى كونه: لا يَصِحّ بلفظ الصلح أو بالشرط المذكور: أن رَبَّ الحق له المطالبة بجميع الحق بعد وقوع ذلك، ولا يلزم الصلح في حَقِّهِ، فإن قيل: كيف يكون صلحًا مع عدم جوازه بلفظه؟ قيل: الصلح قطع المنازعة بأي لفظ كان، قال في الغاية وشرحها: «و(لا) يَصِحّ (بلفظ الصلح)؛ لأنه هضم للحق، (أو بشرط أن يعطيه الباقي) وإن لم يذكر الشرط، كعَلَيَّ أن تعوضني كذا منه، فإن فعل لم يَصِحّ؛ لما يأتي في الهبة من أنه لا يصح تعليقها، ولا تعليق الإبراء بشرط، ولأنه يقتضي المُعَاوَضَة، فكأنه عاوض ببعض حقه عن بعض، وهذا المعنى ملحوظ في لفظ الصلح؛ ولأنه لا بُدَّ له من لفظ يتعدى به كالباء وعلى، وهو يقتضي المعاوضة، وحيث لم يصح بلفظ الصلح والشرط؛ فَلِرَبِّ الحق المطالبة بجميعه بعد وقوع الصلح؛ لأنه غير لازم في حقه، (أو يمنعه)؛ أي: يمنع من عليه الحق ربه (حقه بدون أن يعطيه منه)، فلا يصح؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل، فإن أعطاه بلفظ الإبراء أو الهبة؛ صح».

حكم الصلح على إقرار بجنس الحق المقر به

أما الباقي فـ(**لم يُبرئ منه ولم يهبه؛ صَحَّ**) ذلك، وهذا جواب الشرط، وقد بدأ بالقسم الأول وهو الصلح على إقرار، وهذا القسم يتنوع إلى نوعين:

النوع الأول: أن يقر المدعى عليه ويصالح عن المقر به بجنسه، وهذا النوع هو الذي شرع فيه، وسيأخذ فيه كلامًا طويلًا، ثم ينتقل في آخر هذا النوع إلى نوع آخر، وهو أن يقر ويصالح عن المقر به بغير جنسه، فالذي شرع فيه هنا الآن: أن يقر له بأحد أمرين: إما بدين، فيقول: لك عندي عشرة آلاف، أو بعين، فيقول: هذه العشرة آلاف لك، المقصود بالعين هنا: عين مال موجود، أي: إما يقر له بشيء في ذمته، يقول: لك في ذمتي عشرة آلاف، أو يقر له بعَيْن، يقول: هذه العشرة آلاف لك، فيصالحه عنه بجنسه، فيقول: أسقطت عنك خمسة، أعطني خمسة، هذا صلح، هذه صورة، أو يقول: وهبتك خمسة، وأعطني خمسة، وفي هاتين الصورتين: الإسقاط أو الهبة يصح الصلح، والصورة الثالثة: أن يقول: أقرّ لك، بشرط أن تسقط عني النصف، أو يقول: بشرط أن تهبني النصف، فهاتان الصورتان لا يصح الصلح فيهما، فإذا وقع الصلح عن شرط من المقر، أو بطلب من المقر له، بأن يقول: أقر لي بعشرة آلاف وأسقط عنك خمسة آلاف، لا يصح الصلح، أو قال: أقِرّ لي وأهبك خمسة آلاف لا يصح الصلح، فالحاصل أنها ست صور، أربع منها لا تصح إن وقعت عن شرط من أحدهما، وسيذكرها المصنف، أما إذا أسقط قال: فأسقط بنفسه لا عن شرط، أو وهبه بنفسه لا عن شرط، فإن الصلح يصح، وعبارة الموفق في العمدة: «جاز ما لم يجعل وفاء الباقي شرطًا في الهبة والإبراء، أو يمنعه حقه إلا بذلك»؛ (**لأن الإنسان**) جائز التصرف (**لا يُمنع من إسقاط بعض حقه**) عند غيره (**كما لا يُمنع**)

جائز التصرف (**من استيفائه**) أي: استيفاء حقه كاملًا؛ (**لأنه** عليه السلام **كلَّم غرماء جابر**) بن عبد الله رضي الله عنه (**ليضعوا عنه**) بعض ما عليه من دين.

شروط صحة الصلح بجنس الحق

١. ألا يكون بلفظ الصلح

(**ومحل صحة ذلك**) الإسقاط من الدين أو هبة بعض العين للمقر (**إن لم يكن**) ذلك (**بلفظ الصلح**) بل كان بلفظ الهبة، أو الإبراء،

(**فإن وقع**) هذا الإسقاط (**بلفظه**) أي: بلفظ الصلح؛ (**لم يصح؛ لأنه**) أي: لأن المُقَرّ له إن أسقط بلفظ الصلح يكون قد (**صالح عن بعض ماله**) هو ما أخذه من المقر (**ببعض**) وهو ما تركه له، (**فهو هضم للحق**) أي: ظلم وغصب للحق، وهذا من المفردات.

٢. ألا يكون إعطاء الباقي مشترطًا

(**ومحله أيضًا**) أي: ومحل صحة الإبراء والهبة أيضًا (**إِنْ لم يَكُنْ شَرَطَاهُ**) وهذا شرط في الصلح مع الإقرار، وهو ألَّا يكون الإبراء والهِبَة بشرط؛

(**بأن يقول**) المُقَرُّ له: أَبْرَأْتُك أو وَهَبْتُك («**بشرط أن تعطيني كذا**) من الدين، (**أو: على أن تعطيني، أو تعوضني كذا**») من العين،

(**ويقبل**) المقر (**على ذلك**) ومثل أن يقول مَنْ له أَلْفٌ: أبرأتك من خمسمائة. أو: وهبتك، بشرط أن تعطيني، أو على شرط أن تعطيني ما بقي، ويقبل على ذلك فلا؛

(**فلا يصح**) الصلح؛ لأنه لا يصح تعليق الإبراء ولا الهبة بشرط؛ (**لأنه يقتضي المعاوضة**) فإنه إذا قال: صالحني بهبة كذا. أو: على هبة كذا. أو: على نصف

هذه العين. ونحو ذلك؛ (**فكأنه**) أي: المُقَرّ له (**عاوض عن بعض حقه ببعض**).

(**واسم «يكن»**) في قول الماتن: «إن لم يكن شرطاه» هو (**ضمير الشأْن**)،

(و)جاء (**في بعض النسخ**) من الزاد: (**إن لم يكن**) أي: الصلح (**شرطًا، أي: بشرط**) ومعنى كونه لا يصح بلفظ الصلح، أو بالشرط المذكور: أن رب الحق له المطالبة بجميع الحق بعد وقوع ذلك، وقد سبق بيان ذلك.

٣. ألا يكون المقر بالحق مانعًا لحق صاحبه

(**ومحله**) أي: ومحل صحة الإسقاط ونحوه (**أيضًا: ألّا يمنعه حقه**) أي: لا يمنع مَنْ عليه الحق ربه من حقه (**بدونه**) أي: بدون الإسقاط ونحوه،

(**وإلا بطل**) الصلح؛ (**لأنه**) أي: لأن منعه حقه بدون الإسقاط ونحوه (**أكل لمال الغير بالباطل**) وأكل مال الغير بالباطل محرم بلا نزاع.

٤. أن يكون ممن يصح تبرعه

(**وَمحله**) أي: ومحل صحة الإبراء والهبة (**أيضًا: ألا يكون**) الصلح بأنواعه (**ممن لَا يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ**) ولو كان رشيدًا؛ (**كمكاتب**) وكعبد مأذون له في التجارة، (**وناظر وقف**) ووَكِيلٍ في استيفاء الحُقوق؛ لأنه تبرع، وليس لهم التبرع، (و)كـ(**ولي صغير و**)ولي (**مجنون؛ لأنه تبرع**) بإسقاط بعض الحَقِّ، (**وهؤلاء لا يملكونه**) فلم يصح منهم الصلح بأنواعه،

موضع صحته ممن لا يصح تبرعه

(**إلا إن أنكر مَن عليه الحق ولا بينة**) لمدعيه، فيصح الصلح؛ (**لأن استيفاء البعض**) من الدين أو العين المستحقة له (**عند العجز عن استيفاء الكل**) أي: كل الدين أو العين؛ (**أَوْلى من تركه**) وفي المثل: ما لا يُدرك كله لا يُترك كله. ولهذا

قال في التسهيل في شروط الصلح: «ممن يملك التصرف، ومن غيره إن عجز».

حكم وضع بعض الدين وتأجيل باقيه

أ. إن لم يكن بلفظ الصلح

(**وَإِنْ وَضَعَ**) أي: أسقط (**رب دَين**) أي: صاحبه (**بَعضَ الدين الحَالِّ**) أي: غير المؤجل (**وأَجَّلَ بَاقِيَه**) أي: باقي الدين المستحق له؛ (**صَحَّ الإِسْقَاطُ فَقَطْ**) دون التأجيل؛ (**لأنه**) أي: صاحب الدين (**أسقط عن**) رضاه و(**طيب نفسه، ولا مانع من صحته**)؛ لأنه ليس في مقابلة تأجيل، كما لو أسقطه كله،

(**ولم يصح التأجيل**) للباقي؛ أي: لا يلزم، فله أن يطالبه به؛ (**لأن الحالَّ لا يتأجل**) وقال ابن القيم: يصح الإسقاط والتأجيل. وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رواية بتأجيل الحالِّ في المعاوضة، لا التبرع. لكن أكثر الأصحاب قالوا: لا يصح الصلح في هذه المسألة. وصححه في الهداية وغيره، وجزم به في الكافي وغيره، وقدمه ناظم المفردات، وهو من المفردات.

وقوله: (الحال لا يتأجل) يستثنى منه صورة واحد في الضمان، قال في الإقناع وشرحه: «(ويصح ضمان الحال مؤجلًا) نص عليه؛ لحديث رواه ابن ماجه عن ابن عباس مرفوعًا؛ ولأنه التزمه مؤجلًا بعقد، فكان مؤجلًا كالبيع، لا يقال: الحال لا يتأجل، وكيف يثبت في ذمتيهما مختلفًا؛ لأن الحق يتأجل في ابتداء ثبوته بعقد، وهنا كذلك؛ لأنه لم يكن ثابتًا عليه حالًا، ويجوز تخالف ما في الذمتين، (فلصاحب الحق مطالبة المضمون عنه في الحال دون الضامن) فلا يطالبه حتى يحل الأجل، (وإن ضمن المؤجل حالًّا صح) الضمان، ولم يصر حالًّا (ولم يلزمه)؛ أي: الضامن (قبل أجله)؛ لأن الضامن فرع المضمون عنه، فلا يستحق مطالبته دون أصله، والفرق بينها وبين التي قبلها: أن الحال ثابت

مستحق القضاء في جميع الزمان، فإذا ضمنه مؤجلًا فقد التزم بعض ما يجب على المضمون عنه، فصح، كما لو كان الدين عشرة فضمن خمسة، وأما المؤجل فلا يستحق قضاؤه، إلا عند أجله، فإذا ضمنه حالًّا التزم ما لم يجب كما لو كان الدين عشرة فضمن عشرين».

لو صالحه على مائة صحاح بخمسين مكسرة

(**وكذا لو صالحه**) أي: صالح ربُّ الدين المقِر (**عن مائة صحاح بخمسين مكسرة**) بحيث يقر له بمائة صحاح فيصالحه على أن يأخذ منه خمسين مكسرة؛ (**فهو إبراء في الخمسين**) من المائة، (**ووعد في الأُخرى**) أي: فيصح الإبراء في الخمسين دون جعل الخمسين الأخرى مكسرة؛ لأنه وعد؛ فلا يلزم الوفاء به؛ ولهذا لو أقرضه درهمًا: فله مطالبته في الحال.

ب. إن كان بلفظ الصلح

(**ما لم يقع**) الإبراء أو الهبة أو نحوهما (**بلفظ الصلح، فلا يصح**)؛ لأن لفظ الصلح يقتضي المعاوضة (**كما تقدم**) قريبًا.

حكم الصلح عن المؤجل ببعضه حالًّا (ضع وتعجَّل)

(**وَإِنْ**):

(**صَالَحَ عَنِ**) الدين (**المُؤَجَّلِ بِبَعْضِهِ حَالًّا**) كأن يقر بمائة مؤجلة فيصالحه على أن يأخذ منه خمسين حالّة؛ أي: ضَعْ وتعَجَّلْ؛ (**لم يَصِحّ في غير الكتابة**) أي: فيصح الصلح إذا عجل المكاتب البعض، وأبرأه السيد من الباقي، وإنما لم يصح الصلح عن المؤجل ببعضه حالًّا؛ (**لأنه**) أي: لأن المُقَر له (**يبذل**) أي: يترك للمقر (**القدر الذي يحطه**) أي: يضعه عن المقر من الدين (**عوضًا عن**

تعجيل ما في ذمته) أي: في ذمة المقر؛ أشبه ما لو أعطاه عشرة حالّة بعشرين مؤجلة، **(وبيع الحلول والتأجيل لا يجوز)** أي: لو باعه عشرة حالّة بعشرين، فلا يجوز.

حكم الصلح عن الحال ببعضه مؤجلًا

(أَوْ بِالعَكْسِ) من المسألة السابقة؛ **(بأن صالح)** المُقَرّ له **(عن)** الدين **(الحالّ ببعضه مؤجلًا)** كأن أقر له بمائة حالّة فصالحه المقَر له على خمسين مؤجلة؛ **(لم يصح)** ذلك **(إن كان بلفظ الصلح، كما تقدم)** من أن الإبراء أو الهبة لا يصح بلفظ الصلح، لكونه يقتضي المعاوضة،

(فإن كان) ذلك **(بلفظ الإبراء)** والتبرع **(ونحوه؛ صح الإسقاط)** كإسقاط الخمسين من المائة في المثال السابق **(دون التأجيل، وتقدم)** موضحًا واختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم صحتهما.

حكم الصلح عن البيت المقر به

(أَو) ادعى عليه بيتًا أو شقة فـ**(أَقرَّ لَهُ بِبَيتٍ)** أي: بما قد **(ادعاه)** من البيت أو الشقة، **(فَصَالَحَهُ)**:

(عَلَى سُكْنَاهُ) فهذا صلح على إقرار، بأن قال: هذا البيت لك؛ ولكن صالِحْنِي على أن أسكنه لمدة سنة، فإنه لا يَصِحّ، **(ولو)** كانت السكنى **(مدة معينة كسنة)** كذا، أو مدة مجهولة كما عاش؛ فلا يصح هذا الصلح؛ لأنه صالحه عن ملكه على منفعة ملكه،

(أَوْ) صالح صاحب بيت أقر له به المدعى عليه **(على أَن يَبْنِيَ)** المقِرُّ للمقَرِّ **(لَهُ فَوقَهُ)** أي: فوق البيت المقَر به **(غُرفَةً)** لم يصح الصلح؛ لأنه صالحه عن

ماله على ماله، وسبب عدم الصحة هو المعاوضة، فإذا أقر أن هذه الدار له بشرط أن يسكنها إلى سنة، أو قال له المدعي: أصالحك عن كذا وأقر لي بهذه الدار، فهذه معاوضة على الحق المقر به، أو قال: هذا الحق الثابت لي أعْطِنِي إياه وأصالحك على أن تسكنه سنة، أو تبني فوقه غرفة، أو نحو ذلك، فهذا لا يَصِحّ للمعاوضة؛ فإنه قد حرم حلالًا، فإن هذا مباح له، وحرم عليه إلا بعوض، سواء كان العوض سكنى أو بناء، أو نحو ذلك.

ما يترتب على عدم صحة هذا الصلح

١. يملك إخراجه منه

(**أَو صالحه**) أي: أو صالحه عن بيت أقر له به (**على بعضه؛ لم يصح الصلح**) على ذلك؛ (**لأنه**) أي: لأن المُقَرّ له (**صالحه عن ملكه على ملكه أو منفعته**) فلم يصح، (**وإن فعل ذلك**) أي: وإن أسكنه السنة أو بعضها، أو بنى له فوقه غرفة، أو أعطاه بعض داره بناء على هذا الصلح لم يصح، و(**كان تبرعًا**) من صاحب البيت للمدعى عليه؛ (**متى شاء**) المُقَرّ له (**أخرجه**)؛ لأنه كالعارية،

٢. الرجوع على المقر إن اعتقد وجوب الصلح

(**وإن فعله**) أي: فعل المُقَرّ له ما مر (**على سبيل المصالحة**) بينه وبين المقر (**معتقدًا وجوبه**) أي: وجوب البدل (**عليه بالصلح**) الذي تم بينهما؛ (**رجع عليه**) أي: رجع المُقَرّ له على المقر (**بأُجرة ما سكن**) في الدار، وأجرة ما كان في يده من الدار، (**وأَخذ**) المُقَرّ له (**ما كان بيده**) أي: بيد المقر (**من الدار؛ لأنه أخذه بعقد فاسد**) وهو مصالحته عن بيت أقر به ببعضه، فلم يلزم، لترتبه على الصلح الفاسد، وإن بنى فوق البيت غرفة أجبر على نقضها، وأداء أجرة السطح مدة

بقائه بيده.

وعليه، فهذه الصورة لا تخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن تقع بلفظ الصلح.

الحالة الثانية: أن تقع على وجه التبرع.

الحالة الثالثة: أن تقع على سبيل الصلح، وهو يعتقد وجوبه عليه.

فإن وقع بلفظ الصلح لم يصح أصلًا، وإن وقع على سبيل التبرُّع صح وأخرجه متى شاء، وإن وقع على سبيل المصالحة؛ يعني بأن يعتقد أنه يجب عليه أن يُصَالِحَه على السكنى، رجع عليه بأجرة ما سكن؛ لأنه تبين أنه استحل المنفعة بغير رضا، وقد قال النبي ﷺ: «لا يحل مال امرِئ مسلم إلا عن طيب نفس منه».

حكم الصلح على محرم

أ. صالح مكلفًا ليقر له بالعبودية

(**أَوْ صَالَحَ**) شخص إنسانًا (**مُكَلَّفًا لِيُقِرَّ**) هذا الشخص (**لَهُ بِالعُبُودِيَّةِ**) مثل أن يدعي على رجل أنه عبده فينكره، فيصالحه على مال ليقر له بالرق، (**أي: بأنه مملوكه؛ لم يصح**) الصلح، وهذا يقع حيلة في الغالب، مثاله: قال: يا فلان، أنا أريد أن أدَّعي أنك عبدي، تعال فأَقِرّ عند القاضي، ففَعَلَ، فذهبا إلى القاضي، وقال: هذا عبدي وأريد أن توثق ملكي به، فقال: نعم، فكتب وثيقة بأن فلان بن فلان عبد لفلان، فهذا لا يصح؛ لأن الحر لا يمكن أن يكون عبدًا، وعبر بقوله: مكلفًا؛ لأن غير المكلف لا يصح إقراره أصلًا.

ب. صالح امرأة لتقر له بالزوجية

(**أَوْ صالح**) شخص (**امْرَأَةً**) مكلفة (**لِتُقِرَّ**) هذه المرأة (**لَهُ بِالزَّوجِيَّةِ**) أي: بأنها زوجة له (**بِعِوَضٍ**) يدفعه لها (**لَمْ يَصِحَّ الصلح**) ولا الإقرار؛

(**لأن ذلك صلح يُحل حرامًا**) وتقدم قوله ﷺ: «إلا صلحًا أحل حرامًا»؛ (**لأن إرقاق النفس**) أي: جعل الحر نفسَه عبدًا، (**وبذلَ المرأة نفسَها**) كزوجة لرجل لم يعقد عليها عقد نكاح صحيح (**بالعوض لا يجوز**) فلم يصح الصلح. مثاله: الدولة فرضت للإنسان الأعزب شيئًا من بيت المال وللمتزوج ضعفه، فطلب إنسان من امرأة أن تقر بأنها زوجته؛ ليعطى مكافأة متزوِّج، وفعلت، فهذا حرام، فلا يحل أن يصالح امرأة لتقر له بالزوجية، ولو صالحها بغير عوض فالحكم كذلك.

الصلح عن دعوى العبودية أو الزوجية بعوض لمن ادعاهما

(**وَإِنْ بَذَلَاهُما**) يعني: بذل العبد والمرأة العوض (**أي: دفع المدعى عليه العبودية**) عوضًا للمدعي صلحًا عن دعواه صح الصلح، (و)كذا إن دفعت (**المرأةُ المدعى عليها الزوجية عوضًا**) أي: مالًا (**لَهُ، أي: للمدعي، صُلْحًا عَن دَعْوَاهُ**) عليها بأنها زوجة له (**صَحَّ**) الصلح، قطعًا للخصومة، وذلك ليقر أنها غير زوجته أو ليقر لها بالطلاق، فلو ادعى رجل أن فلانًا عبد له، فبذل المدعى عليه مالًا صلحًا حتى يكف عن الدعوى؛ فهذا الصلح حكمه أنه صحيح؛ لكن بشرط ألا يكون المدعى عليه؛ أي: العبد، كاذبًا؛ فإن كان كاذبًا فهذا حرام، وكذلك لو ادَّعَى على امرأة أنها زوجته، فقالت: لست بزوجَتِكَ، فحصل نزاع؛ فقال: أرفعك إلى قاضي المحكمة. فقالت: كف عن هذا، وخذ هذا المال. فبذلت عوضًا ليكف عنها؛ فهذا الصلح بالنسبة لها صلح جائز، وإنما صح الصلح في

المسألتين؛ (**لأنه يجوز**) للسيد (**أن يعتق عبده**) بعوض، (**و**)يجوز للزوج أن (**يفارق امرأته بعوض**) فالصلح من باب أَوْلى.

حكم أخذ العوض لمن علم كذب دعواه

(**وَمَنْ علم بكذب دعواه**) من مدعٍ أو مقِر بحق؛ (**لم يُبَحْ له أَخذ العوض**) عن هذه الدعوى أو هذا الإقرار؛ (**لأنه أَكلٌ لمال الغير بالباطل**)؛ وذلك لأن الإقرار بما وقع منه واجب عليه، فلا يجوز له أن يعتاض عنه.

الصلح على الإقرار بدين مقابل أخذه بعضه

(**وَإِنْ قَالَ**) شخص لآخر: (**أَقِرَّ**) لي (**بِدَيْنِي**) عليك (**وَأُعْطِيكَ مِنهُ**) أي: من ديني عليك (**كَذَا**) كنصفه أو قدر معلوم منه،

أ. حكم الإقرار

(**فَفَعَلَ، أي: فأَقرَّ بالدين**) له:

(**صَحَّ الإِقْرَارُ**) ولزم المقر الدين الذي أقر به، ولم يلزمه أن يعطيه؛ (**لأنه أقر بحق يحرُم عليه إنكاره**)؛ لأن إنكاره مع علمه به أكل لمال الغير بالباطل،

ب. حكم الصلح

(**ولَا يصح الصُّلْحُ**) في هذه المسألة؛ (**لأنه**) أي: لأن المقر هنا (**يجب عليه الإقرار بما عليه من الحق**) وهو الدين، (**فلم يحل له أَخذ العوض عليه**) لوجوبه عليه قبل الشرط، ولزوم أدائه بغير عوض،

(**فإن أَخذ شيئًا**) على الإقرار بما يجب عليه، وجب عليه (**رَدُّه**)؛ لأنه تبين كذبه بإقراره، فأخذه له من أكل أموال الناس بالباطل كما مر.

النوع الثاني للصلح على إقرار: الصلح بغير جنس الحق المقر به

والنوع الثاني من نوعي الصلح على إقرار: ما أشار إليه الشارح بقوله: **(وإن صالحه عن الحق)** المقَر به **(بغير جنسه)**، فالصلح في الأصل نوعان: صلح على إقرار، وصلح على إنكار، والصلح على الإقرار إما أن يكون من جنس الحق؛ بأن يسقط عنه بعض الدين أو يهبه، كأن يقول: في ذِمَّتِي لك ألف ريال. فيقول: أسقطت عنك بعضها. أو يهب إن كانت مسألة في العين؛ كأن قال: هذه السيارة لك. فيقول: وهبتك نصفها.

القسم الثاني: إن صالحه عن الحق بغير جنسه؛ **(كما لو اعترف له بعين)** كسيارة، **(أو دين)** كمائة ريال، **(فعوَّضه عنه ما يجوز تعويضه)** صح؛ أي: إذا اعترف له بعين فقال مثلًا: هذه السيارة لك. فعوَّضَهُ عنها بدراهم؛ فالجنس مختلف؛ فهو قد صالحه عن الحق بغير جنسه؛ لأنه أقر له بعين فصالحه بغيرها.

أ. بنقد عن نقد

(فإن كان بنقد عن نقد) مثل أن يقر له بمائة درهم، فيصالحه عنها بعشرة دنانير مثلًا، أو بالعكس؛ **(فـ)**هذا **(صرف)** يُشترط له شروط الصرف، من التقابض في المجلس ونحوه.

ب. بعرض

(وإن كان) الصلح **(بعرض)** عن نقد، وعكسه؛ كفرس بنقد، أو درهم بثوب، أو عرض بعرض؛ **(فـ)**هذا **(بيع، يعتبر له ما يعتبر فيه)** من العلم بالمصالح به، والمصالح عنه، ومن الرضا، ونحو ذلك مما تقدم في البيع، **(ويصح)** الصلح عن مقر به على غير جنسه **(بلفظ صلح)** كسائر المعاوضات بخلاف النوع الأول، والفرق أن المعاوضة عن الشيء ببعضه محظور على ما تقدم لا بغيره، **(وما**

يؤدي معناه) أي: ويصح بما يؤدي معنى الصلح، كلفظ هبة وبيع،

ج. بمنفعة

(وإن كان) الصلح عن نقد أو عرض مقر به **(بمنفعة؛ كسكنى دار)** أو خدمة عبد، أو على أن يعمل له عملًا معلومًا؛ **(فـ)**هذه **(إجارة)** لها حُكم سائر الإجارات من البطلان بتلف الدار، وموت العبد، ونحو ذلك.

حكم صلح المقرة بحق تزويج نفسها للمقر له

(وإن صالحت المعترفة بدين) كعشرة آلاف ريال عليها **(أو)** بـ**(عين)** كدار عليها؛ فصالحت **(بتزويج نفسها)** للمقَر له؛ **(صح)** الصلح والنكاح، ويكون النكاح من الولي بحضرة شاهدَيْ عدل على ما يأتي، **(ويكون)** ما أقرت به من الريالات أو الدار في المثال **(صداقًا)** لها؛ لأن عقد التزويج يقتضي عوضًا، فإذا جعلتْ ذلك عوضًا عن الحق الذي عليها، صح.

والحاصل: أنه إذا جَعَلَتْ هَذَا الدَّيْنَ أو العين مقابل تزويج نفسها منه؛ فإنه يصح ويكون صداقًا، وصورة المسألة: إنسان له مال عند امرأة؛ فاعترفت بأن قالت: في ذِمَّتِي لك كذا وكذا. فصالحها على شيء من هذه الدراهم على أن يتزوجها، فيصح ويكون صداقًا؛ لكن بشرط أن يكون ذلك بعقد، أما مجرد الكلام فلا.

من أحكام الصلح عن الدين بدين

١. حكم التفرق قبل القبض

(وإن صالح) شخص **(عما في الذمة)** من نحو قرض وقيمة متلف، **(بشيء في الذمة؛** كأنْ صالحه عن دينار في ذمته بصاع بُرٍّ أو نحوه في ذمته، صح، و**(لم يَجُزِ**

التفرق قبل القبض) للعوضين؛ (**لأنه**) أي: لأنه يصير (**بيع دين بدين**) إذا تفرَّقا قبل القبض، وقد نهى الشارع عنه،

٢. حكم تفاضل الدينين

أ. إن كانا من جنسين

(**وإن صالح عن دين**) ونحوه -غير دين سلَم- (**بغير جنسه: جاز مطلقًا**) سواء كان بأقل منه أو أكثر أو مساويه؛ بشرط القبض؛ لئلا يصير بيع دين بدين،

ب. إن كانا من جنس

(و)إن صالح عن دين (**بجنسه**) كأنْ صالح عن بُرٍّ بِبُرٍّ (**لا يجوز بأقل**) كأنْ يصالحه عن صاع بُرٍّ بنصف صاع بُرٍّ (**أو أكثر**) كأنْ يصالحه عن صاع بُرٍّ بصاعَيْ بُرٍّ، إذا كان ذلك (**على وجه المعاوضة**) لإفضائه إلى ربا الفضل فيهما.

حكم الصلح عن مجهول

(**ويصح الصلح عن مجهول**) لهما أو للمدين (**تعذر علمه**) سواء كان (**من دين**) كمعاملة، وحساب مضى عليه زمن طويل، ولا علم لكل منهما بما عليه لصاحبه، (و)كذلك من (**عين**) كقفيز حنطة وقفيز شعير اختلطا وطُحِنَا، فصالحه عنه (بـ)مال (**معلوم**) نقدًا ونسيئة،

(**فإن لم يتعذر علمه**) أي: علم الدين أو العين المجهول؛ (فـ)هو (**كبراءة من مجهول**) أي: فيصح على المشهور الذي مشى عليه في التنقيح والمنتهى، خلافًا للإقناع والإنصاف؛ قطعًا للنزاع، وصورة ما لا يتعذر علمه كتركة باقية صالح الورثةُ الزوجةَ عن حصتها منها. ومفهوم المقنع والعمدة عدم الصحة، ولهذا قال الموفق في العمدة: «ومَنْ كان له حق على رجل لا يعلمان قدره فاصطلحا

عليه؛ جاز».

قال في الإقناع وشرحه: «(فإن أمكن معرفته) أي: المجهول، (ولم تتعذر) معرفته؛ (كتركة موجودة صُولِحَ بعض الورثة عن ميراثه منها)، ولم يعرف كميته: (لم يصح الصلح) في ظاهر نصوصه، وهذا ظاهر ما جَزَم به في الإرشاد، وقطع به الشيخان والشرح؛ لعدم الحاجة، قال أحمد: إن صولحت المرأة من ثمنها لم يصح الصلح، واحتج بقول شريح، وقدم في الفروع والمبدع، واقتصر عليه في التنقيح والمنتهى: أنه كبراءة من مجهول؛ أي: إن قلنا بصحة البراءة من المجهول صح الصلح، وإلا فلا، قال في التلخيص: وقد نزل أصحابنا الصلح عن المجهول المقر به بمعلوم منزلة الإبراء من المجهول، فيصح على المشهور لقطع النزاع. انتهى.

وظاهر هذا: لا فرق بين الدين والعين، قال في المبدع: وقيل: لا يصح عن أعيان مجهولة؛ لكونه إبراء، (ولا تصح البراءة من عين بحال) أي: سواء كانت معلومة أو مجهولة بيد المبرئ أو المبرأ».



(فَصلٌ) في الصلح على الإنكار

القسم الثاني للصلح: الصلح على إنكار

و(**القسم الثاني**) من قِسْمَيِ الصلح على مال: (**صلح على إنكار، وقد ذكره**) الماتن (**بقوله: وَمَنِ ادُّعِيَ عَلَيه بِعَينٍ**) كما إذا ادَّعَى زيد على عمرٍو سيارة بيده أو دارًا، (**أَو**) ادعي عليه بـ(**دَينٍ**) كما إذا ادَّعَى زيد على عمرٍو عشرة آلاف ريال (**فَسَكَتَ**) وهو يجهل المدعى عليه به، ثم يصالحه على مال، فيصح الصلح، (**أَوْ أَنْكَرَ**) المدعى عليه به (**وَهُو يجْهَلُهُ، أي: يجهل ما ادعي به عليه**) من دين أو عين،

حكم الصلح على إنكار

(**ثُمَّ صَالَحَ**) المدعى عليه المدعي (**عنه**) أي: عن المدعى به الذي أنكره وهو يجهله (**بِمَالٍ حالٍّ أو مؤجلٍ؛ صَحَّ الصلح**) ولو كان من غير جنس المصالح عنه؛ (**لعموم قوله ﷺ**) في الحديث المتقدم أول الباب: («**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ**) أي: بعضهم وبعض، (**إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلاَلًا**)، كما لو ادعى رجل على امرأة أنها زوجته وكان محقًّا، فأعطته شيئًا مصالحة حتى يقر أنها ليست زوجته، فيحرم في هذه الحالة (**أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا**»)، كما لو ادعى إنسان على امرأة: أنها زوجته، وكان غير محق فأعطاها شيئًا صلحًا لتقر له بالزوجية، فيحرم في هذه الحالة (**رواه**) الإمامان (**أبو داود والترمذي، وقال**) الترمذي: هذا (**حديث حسن صحيح، وصححه الحاكم**) وأخرجه من حديث أنس وعائشة.

حكم المصالحة عن الضمان في الأمانات إن أنكر التفريط فيها

(**ومَن ادُّعي عليه بـ**)أن عنده (**وديعة أو**) ادُّعي عليه (**تفريط فيها**) أي: في الوديعة، فأنكر واصطَلَحا، صح، فلو أودع شخص آخر مالًا، ثم جاء يطالبه بالمال، فأقر، وقال: أنت أودَعْتَني المال لكن المال تلف. فقال: تلف المال

بسبب تفريط منك؛ أي: ادعي عليه التفريط، فالقول قول المُودع؛ لأن المودع أمين، وقد قبض العين لمصلحة المالك فيقبل قوله، فلو قدّر أنه لما نفى التفريط أصَرّ المدعى أو المودع على رفع الدعوى إلى الحاكم فصالحه، فقال: خذ هذه الدراهم وكُفَّ عن الدعوى، فالصلح جائز، **(أو)** ادُّعي عليه بـ**(إقراض، فأنكر)** ذلك **(وصالح)** عن دعوى المدعي **(على مال؛ فهو)** أي: الصلح **(جائز)** فإذا ادعى عليه قرضًا؛ بأن قال: قد أقرضتك دراهم. قال: لم تقرضني، فالأصل قول المدعى عليه؛ لأن الأصل عَدَم القرض، لكن لو خشي أن يرفعه إلى الحاكم فصالحه فهو جائز؛ لأن أحكام القرض تختلف عن أحكام الدين نوعًا ما؛ لأن القرض فيه إحسان، والدَّيْن ليس فيه إحسان، **(ذكره)** أي: ذكر معنى ذلك **(في «الشرح)** الكبير» (و)في **(غيره)** كالمغني وغيرهما.

توصيف الصلح على إنكار

أ. في حق المدعي

(وَهُوَ، أي: صلح الإنكار، لِلْمُدَّعِي بَيْعٌ) فتَثْبُت له أحكام البَيْع؛ إذا وقع الصلح على مال؛ **(لأنه)** أي: لأن المُقَرّ له **(يعتقده)** أي: يعتقد ما أخذه من مالٍ **(عوضًا عن ماله)** عند المقِر، **(فلزمه حكم اعتقاده)** أي: ثبوت حقه، فهو كما لو اشتراه المدعي،

آثار توصيفه بيعًا في حق المدعي

١. ثبوت خيار العيب له في العوض

وعليه فـ**(يَرُدُّ)** المقَر له **(مَعِيبَهُ، أي: معيبَ ما أخذه من العوض)** صلحًا عما ادعاه، بعيب يجده في العوض، كما يرد المبيع بذلك،

(وَيَفْسَخُ الصُّلْحَ) إن وقع على عينه، وإلا طالب ببدله؛ **(كما لو اشترى شيئًا فوجده معيبًا)** فإنه يرده بالعيب، ويفسخ البيع، فمثله المصالح به عما ادعاه،

٢. ثبوت الشفعة في العوض

(وَيُؤْخَذُ مِنهُ) أي: من المدعي **(العوضَ -إن كان)** هذا العوض **(شقصًا- بِشُفْعَةٍ؛ لأنه بيع)** فيُعطى أحكام البيع، لكونه أخذ الشقص عوضًا، فكما لو اشتراه، فإذا ادَّعَى زيد على عمرو كتابًا مثلًا، فأنكره، ثم صالحه في الكتاب المُدَّعَى به بشقص مشفوع؛ كبستان ونحوه مما تثبت فيه الشفعة، فلشريك المصالَح أخذه من المصالِح بقسطه من الثمن؛ لأن المصالِح يعتقد أنه عِوَض، فيترتب عليه حكم اعتقاده، فالحاصل أن صلح الإنكار بالنسبة للمُدَّعِي حكمه حكم البيع، وأما بالنسبة للمنكر فليس كذلك، بل هو إبراء؛ فعَلَيْه إذا كان الحكم حكم البيع أخذ أحكام البيع؛ فإذا صالح عن شيء وعوضه عنه المدعى عليه عينًا أو ما أشبه ذلك، وتبين أن فيها عيبًا فله رده؛ فإن قال له مثلًا: هذا البيت الذي تسكنه لي. فسكت وهو يجهل، أو أنكر وهو يجهل، ثم صالحه فقال: أعطيك هذه السيارة، وكف عن الدعوى؛ فأخذ السيارة، وإذا بالسيارة فيها عيب فله الرد؛ لأنه قبض هذه السيارة عوضًا عما يعتقده ماله، فصار له حكم البيع؛ فكأنه باع بيته مقابل السيارة، أو تنازل عن بيته مقابل السيارة، فحكمُهُ حكم البيع، سواء كان عينًا أو نقدًا؛ فالعين كما مثلنا بالسيارة، والنقد كما لو أعطاه دراهم ودنانير، وتبين أنها مغشوشة، ونحو ذلك،

(وإن صالح) المدعي مدعًى عليه **(ببعض عين المدعى به)** كدارٍ بِيَدِ إنسان فادعاها آخر لنفسه؛ فأنكر المدعَى عليه وتصالَحَا على أن يأخذ المدعي نصفها مثلًا؛ **(فهو فيه)** أي: المدعي في الصلح المذكور **(كمنكر)** فلا يُؤخذ منه بشفعة،

ولا يستحق لعيب شيئًا؛ لأنه يعتقد أنه أخذ بعض عين ماله مسترجِعًا له ممن هو عنده، فلو قُدِّرَ أنه ادعى عليه بيتًا فقال: هذا البيت لي. فصالحه على ثلث البيت أو على نصف البيت. فقد صالحه ببعض عين المدعى فيه، فحكمه حكم المنكر، قالوا: لأنه حينئذ يعتقد أنه أخذ عين ما ادعى به؛ يعني: يعتقد أنه مال له.

ب. توصيفه في حق المنكر

(**وَالصلح**) على إنكار (**لِلآخَرِ المنكِرِ**) وهو المدعى عليه (**إِبْرَاءٌ**) في حقه، لا بيع؛ (**لأنه دفع المال افتداءً ليمينه**) وقطعًا للخصومة، (**وإزالة الضرر عنه**) بصيانة نفسه عن التبذل وحضور مجلس الحاكم، فـ(**لا**) يُعد ما بذله (**عوضًا عن حق يعتقده**) حتى يثبت له حكم البيع، بل يعتقد أنه لا حق عليه، وإنما دفع الشر عن نفسه بما بذله،

آثار توصيفه إبراء في حق المنكر

(**فَلَا رَدّ لما صالح عنه بعيب يجده فيه**) يعني في مصالح عنه؛ لأنه لم يبذل العوض في مقابلته،

(**وَلَا شُفْعَةَ**) في مصالح عنه إن كان شقصًا من عقار؛ (**لاعتقاده أنه**) أي: أن ما دفعه (**ليس بعوض**)؛ لأنه يعتقده على ملكه لم يزل.

والحاصل: أن الصلح على الإنكار هل هو بيع أم لا؟

أي: هل هو بيع فتثبت فيه أحكام البيع، أم ليس بيعًا فلا تترتب عليه أحكام البيع؟

المسألة ذات جهتين:

١- الجهة الأولى: جهة المصالِح -بكسر اللام- وهو المدعى عليه.

٢- الجهة الثانية: جهة المصالَح -بفتح اللام- وهو المدعي.

أما المُدَّعَى عليه، فليس الصلح في حقه بيعًا، وإنما دفعه؛ إبراءً للذمة، وليس فيه معاوضة.

أما في حق المدعي فإنها معاوضة؛ لأنه يعتقد أن هذه الدار له، فعاوض عنها بكذا من الدراهم، فكأن هذا بيع في حقه، لكن يستثنى من ذلك ما إذا كان الصلح على شيء من هذا الذي يثبت الادعاء فيه، فإن هذا يكون استرجاعًا لا معاوضة، ففي المثال المتقدم ذكره وهو مثال الدار، فإذا قال: أصالحك على أن أعطيك جزءًا منها، فأعطاه الجزء، فلا يكون معاوضة في حق المدعي؛ وذلك لأن الأمر لا يعدو أن يكون استرجاعًا للحق، فهو يعتقد أن الدار له، وقد استرجع بعضها، فلا يكون هذا فيه معنى المعاوضة، وإنما تكون المعاوضة حيث كان ما وقع عليه الصلح فيه شيئًا آخر سوى هذه العين التي اختلف عليها.

إذا ثبت هذا، فإن الصلح في حق المُدَّعِي يترتب عليه أحكام البيع، وأما الآخر فلا تترتب عليه أحكام البيع، وعليه فإذا وجد المدعي عيبًا فله أخذه مع الأرش، على القول به كالبيع، وله أن يفسخ الصلح كالبيع، وتثبت فيه الشفعة، وسيأتي الكلام عليها، وأما المدعى عليه فالصلح في حقه إبراء.

حكم الصلح في حق من علم كذبه من المتصالحين

(وَإِنْ كَذَبَ أَحَدُهُمَا في دعواه) كمَنِ ادعى شيئًا يعلم أنه ليس له، فالصلح باطل في حقه في الباطن؛ لأن ما يأخذه أكل للمال بالباطل، لا عوض عن حق، **(أو)** أي: وإن كذب أحدهما في **(إنكاره)** المدعى عليه به، وهو يعلم أنه عليه، **(وعلم بكذب نفسه)** في إنكاره:

(لَمْ يَصِحَّ الصلح فِي حَقِّهِ بَاطِنًا)؛ لأنه إذا كان يعلم صدق المدعي وجحده لينتقص حقه فهو هضم للحق وأكل مال بالباطل؛ **(لأنه عالم بالحق)** الذي يلزمه، **(قادر على إيصاله لمستحقه)** الذي هو المدعي، **(غير معتقد أنه محق)** فلا يصح الصلح؛ لأن شرط صحة صلح الإنكار أن يعتقد المدعي حقيقة ما ادعاه، والمدعى عليه عكسه، وهذا حكم الباطن، وأما الظاهر لنا فهو الصحة، لأنّا لا نعلم باطن الحال، إنما نبني الأمر على الظاهر، والظاهر من حال المسلمين الصحة.

حكم ما أخذه الكاذب

(وَ)إن كان أحدهما كاذبًا فـ**(مَا أَخَذَهُ)** مدعٍ عالم كذب نفسه مما صولح به، أو مدعى عليه ما انتقصه من الحق بجحده، فهو **(حَرَامٌ عليه؛ لأنه أكل للمال بالباطل)**؛ لأنه أخذه بظلمه لا عوضًا عن حق؛ فهذا شرط جواز صلح الإنكار، وهو أن يكون المُدَّعِي مُعتقدًا أن ما ادَّعَاه حَقٌّ، والمُدَّعَى عليه يعتقد أنه لا حَقَّ عليه، فيتصَالحان قَطْعًا للخصومة والنِّزاع؛ فإن كان أحدهما عالمًا بكذب نفسه، فالصُّلح باطل في حَقِّه.

قال في الغاية وشرحها: «(ومن قال) لآخر: (صالحني عن الملك الذي تَدَّعِيه، أو) قال له: (بعنيه؛ لم يكن مقرًّا به)؛ أي: بالملك للمقول له؛ لاحتمال إرادة صيانة نفسه عن التبذُّل وحضور مجلس الحكم بذلك. (ويتجه احتمال أو) قال له: صالِحْنِي عن ملكك الذي تَدَّعِيه لم يكن مُقِرًّا، لا سيما إن كان في محل المشاجرة؛ لأنه قد يكون على سبيل التهكم. وهو متجه لو ساعدته النصوص»، قال اللبدي: «وقال شيخ مشايخنا: أقول: نَظَّرَ فيه الشارح أيضًا، يعني عبدالحي -يعني: الجراعي-، ولم أر مَنْ صَرح به، ولا ما يعارضه» اهـ.

صلح الأجنبي عن المنكر

(**وإن صالح عن المنكر**) للعين أو الدَّيْن شخصٌ (**أجنبيٌّ بغير إذنه**) أي: إذْن المنكر؛ (**صح**) الصلح، ولو لم يذكر أن المنكر وكَّله في الصلح عنه؛ لأن هذا مِمَّا لا يفتقر إلى نية؛ كإنسان ادَّعَى على شخص، فقال: هذا البيت الذي تسكنه لِي. فسكت أو أنكر وهو يجهل، فسمع بذلك صديق للمنكر المدعى عليه، وخشي أن يزداد الأمر، ويطول ويترافعا للقاضي، فقال للمدعي: خُذْ هَذِه الدراهم وكف عن الدعوى. فيصح؛ لأن مثل هذا لا يفتقر إلى نية أو إذن. (**ولم يرجع عليه**)؛ أي أن الأجنبي لا يرجع على المدعى عليه، فلو ادعى رجل على زيد، فقال: هذا البيت الذي تسكنه يا زيد لي. فأنكر زيد ذلك، ثم جاء عمرو وصالح المدعي فبذل له مالًا، وقال: كُفّ عن الدعوى. فلما كَفَّ عَنِ الدعوى جاء عمرو إلى زيد فقال: أنا قد صالحت المُدَّعِي، فأعطيته عشرة آلاف فأعطينيها. فلا يلزمه؛ لأنه تصرف تصرفًا لم يؤذن له فيه، فلا يرجع عليه، سواء نوى الرجوع أو لم ينو الرجوع؛ لأن الرجوع فيما إذا نوى الرجوع إنما يكون عند تعذر الاستئذان، والاستئذان هنا غير متعين، فحتى لو قال عمرو في المثال: أنا بذلت المال صلحًا بنية الرجوع. فليس له حق الرجوع؛ لأنه أدى عنه ما لا يلزمه أداؤه، فكان متبرعًا؛ حيث لم يأذن له في الصلح، ولا في الأداء، ويرجع الأجنبي على المنكر بما دفعه من العوض، مع الإذن في الأداء أو الصلح، إن نوى الرجوع.

الصلح عما ليس بمال

أ. ما يجوز الاعتياض عنه

(**ويصح الصلح**) عما ليس بمال وعما لا يصح بيعه، مع إقرار وإنكار، كـ(**عن قصاص**) بدِيَةٍ، أو أقل منها، أو أكثر، (و)يصح الصلح عن (**سكنى دار**)

ونحوها؛ كأنْ يبيع زيد على عمرو داره ويشترط سكناها سنة، فيصالحه عنها، **(و)**يصح الصلح عن **(عيب)** في المبيع أو عوضه **(بقليل وكثير)** من نقد أو عرض، مؤجل أو حالٍّ.

ب. ما لا يجوز الاعتياض عنه

أ. عن حد

(وَلَا يَصِحُّ الصلح) بين اثنين **(بِعِوَضٍ)** دَيْنًا كان أو عينًا **(عَنْ)**:

(حَدّ) من الحدود كـ**(سَرِقَةٍ وَقَذْفٍ، أو غيرهما)** كزنًا؛ **(لأنه)** أي: لأن الحد **(ليس بمال ولا يؤول إليه)** أي: إلى المال، وإنما شُرعت الحدود للزجر، فلم يَجُزِ الاعتياض عنها، كسائر ما لا حق للشخص فيه.

ب. حق الشفعة أو الخيار

(وَلَا) يصح الصلح **(عن حَقِّ شُفْعَةٍ)** بين المشتري أو البائع والشفيع،

(أو) أي: ولا يصح الصلح عن حق **(خيار)**؛

(لأنهما) أي: الشفعة وحق الخيار **(لم يُشرعا لاستفادة مال)** فلم يصح الصلح عنهما بعوض، **(وإنما شُرع الخيارُ للنظر في الأحظ)** للمتبايعين فلم يصح الاعتياض عنه، **(والشفعةُ)** شرعت **(لإزالة الضرر بالشركة)** ولم تُشرع لاستفادة المال.

ج. الصلح عن ترك الشهادة

(وَلَا) يصح الصلح **(عن تَرْكِ شَهَادَةٍ)** عليه **(بحق)** آدمي أو بحق لله تعالى، **(أو)** صلح عن ترك شهادة بـ**(باطل)**؛ كأنْ صالحه على ألَّا يشهد عليه بالزور، أو صالحه ليشهد له بالزور، لم يصح الصلح.

آثار الصلح على الشفعة والحد والخيار

(**وَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ إذا صالح**) الشفيع (**عنها**) بمال؛ (**لرضاه**) أي: رضا الشفيع (**بتركها**) أي: ترك الشفعة، (**ويرد**) الشفيع (**العوض**) لفساد الصلح.

(**وَكذا حكم الحَدِّ**) أي: حد القذف على القول بأنه حق للمقذوف (**والخيار**) أي: أنهما يسقطان بطلب المصالحة. قال ابن بلبان: «ولا يصح الصلح عن خِيَار أو شفعة أو حد قذف وتسقط جميعها، ولا أن يصالح شاربًا أو سارقًا أو زانيًا ليطلقه أو شاهدًا ليكتم شهادته».

حكم الصلح على إجراء ماء في أرض الغير أو على سطحه

(**وإن صالحه**) أي: صالح شخص صاحبَ أرض أو دار (**على أن يُجريَ**) هذا الشخص (**على أرضه**) يعني: أرض المصالح، فلو كان لزيد بستانان أحدهما في الشرق والآخر في الغرب، وأراد أن يجري ساقية أو ماء من البستان الشرقي إلى الغربي، ويحول بين أرضه التي في الشرق والأخرى التي في الغرب أرض لعمرو؛ فطلب منه أن يجري الماء؛ فليس من حقه أن يمتنع، ولهذا لما امتنع أحدهم عن ذلك في عهد عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «لأجرينه ولو على بطنك!»، لكن لو قدرنا أنه امتنع وأبى، فصالحه بأن قال: أصالحك على أن أجري الماء في هذه الأرض ولك كذا وكذا فإنه يجوز، (**أو سطحه ماء معلومًا**) بالكمية (**صح**) لكن يشترط معرفة الذي يجري فيه من ملكه إلى المحل موضعًا وعرضًا وطولًا؛ (**لدعاء الحاجة إليه**) فأجيز الصلح بعوض معلوم، قال في دليل الطالب ممزوجًا بشرحه نيل المآرب: «(ويحرم على الشخص أن يجري ماء في أرض غيره، أو سطحه) أي: سطح غيره (بلا إذنه) أي: إذن صاحب الأرض، أو السطح؛ لِتَضَرُّرِهِ أو تضرر أرضه، وكزرعه بلا إذنه، بجامع أن كلًّا منهما استعمال لمال

الغير بغير إذنه. وفي رواية: إن دعت ضرورة، قيل: أو حاجة. (ومَنْ له حق ماء يجري على سطح جاره لم يجز لجاره تعلية سطحه ليمنع جري الماء) لإبطال حقه بذلك، أو ليكثر ضرره».

أ. توصيفه إن بقي الملك على حاله

(فإن كان) الصلح **(بعوض مع بقاء ملكه؛ فـ)**هو **(إجارة)** يُشترط فيه ما يشترط في الإجارة،

ب. توصيفه إن انتقل الملك

(وإلا) أي: وإن لم يكن مع بقاء الملك؛ **(فـ)**هو **(بيع)** يُشترط فيه ما يُشترط في البيع،

(ولا يُشترط في الإجارة هنا بيان المدة للحاجة) أي: فيجوز العقد على المنفعة في موضع الحاجة غير مقدر المدة؛ خلافًا للإقناع، قال الحجاوي ممزوجًا بشرحه: «(وإن صالحه على إجراء الماء في ساقية) أي: قناة (مِنْ أرض رَبِّ الأرض مع بقاء ملكه) أي: رب الأرض (عليها) أي: أرض الساقية (فهو إجارة للأرض)؛ لأنه بيع منفعتها بعوض معلوم، (يشترط فيه تقدير المدة، وسائر شروط الإجارة)؛ كسائر الإجارات، قطع به في الكافي والمغني، ومقتضى كلامه في الإنصاف، كالفروع وغيره لا يعتبر بيان المدة للحاجة، وتبعهم في المنتهى».

حكم شراء جزء في ملك الغير

١. ممر في ملك الغير

(ويجوز شراء):

(ممر في ملكه) أي ملك غيره؛ دارًا كان أو غيرها، ويُعوض عنه؛ لأنه منفعة

مباحة،

٢. موضع في حائط

(و)يصح شراء (**موضع**) معلوم (**في حائط**) غيره لـ(**يجعله بابًا**) يمر منه،

٣. بقعة لبئر

(و)يصح شراء (**بقعة**) في أرض (**يحفرها بئرًا**) بشرط كون ذلك معلومًا؛ لأن ذلك نفع مقصود، فجاز بيعه كالدور،

٤. علو ليبني عليه

(و)يصح شراء (**علوِّ بيت**) لغيره لـ(**يبني عليه بنيانًا موصوفًا**) أي: معلومًا، بأن يذكر طوله وعرضه وسمكه وآلته، أو ليضع عليه خشبًا موصوفًا؛ لأنه ملك للبائع؛ فجاز بيعه؛ كالأرض،

(**ويصح فعله**) أي: فعل جميع ما تقدم:

(**صلحًا أبدًا**) أي: مؤبدًا، وهو في معنى البيع،

(و)يصح فعله (**إجارةً مدة معلومة**)؛ لأن ما جاز بيعه جازت إجارته، ويشترط فيها العلم بالأجرة.

أحكام الجوار

ما يجب على من امتد غصن شجرته لملك غيره

(**وَإِنْ حَصَلَ غُصْنُ شَجَرَتِهِ**) أي: إن دخل غصن شجرة إنسان، أو غرفته، (**في هَوَاءِ**) بيت (**غَيرِهِ**) أو غرفته، أو عرقها في أرضه (**الخاص به أو المشترك**) وطالبه صاحبه بإزالته أزاله بلا نزاع، وكذا لو كان على جداره، أزاله إما بردِّه إلى ناحية أخرى، أو قطعه؛ لأن الهواء ملك لصاحب القرار،

(**أَوْ حصل**) أي: دخل (**غصن شجرته**) أي: شجرة الجار (**في قَرَارِهِ، أي: قرارِ غيره**) أي: جاره (**الخاص**) به (**أو المشترك؛ أي**): دخل غصن شجرة الجار (**في أرضه**) أي: أرض جاره، أو جداره.

ما يترتب إن امتنع مالك الغصن عن إزالته

(**وطالبه**) الجار صاحب الأرض (**بإزالة ذلك؛ أَزَالَهُ**) صاحب الشجرة، (**وجوبًا**) وضَمِن ما تلف به بعد طلب، (**إما بقطعه، أو لَيِّه إلى ناحية أخرى**) سواء أحدث ضررًا أو لا؛ ليخلي ملك الغير الواجب إخلاؤه.

أ. يزيله مالك الهواء

(**فَإِن أَبَى مالك الغصن**) الحاصل في قرار جاره (**إزالتَه**) أي: إزالة هذا الغصن؛ (**لَوَاهُ مالك الهواء**) أي: صاحب البيت الذي دخل الغصن في هوائه (**إن أَمْكَنَ**) ليُّه من غير مشقة،

شرط جواز قطعه للغصن

(**وَإِلَّا**) أي: وإن لم (**يمكن**) أن يلويه؛ (**فَلَهُ قَطْعُهُ**) ولا يغرم ذلك؛ (**لأنه إخلاء ملكه الواجب إخلاؤه**) أي: لأن مالك الهواء الممتد إليه غصن الغير أخلى بقطع الغصن ملكه الواجب على صاحب الغصن إخلاؤه، (**ولا يفتقر**) ليّه إن أمكن أو قطعه (**إلى**) حكم (**حاكم**) بذلك،

ب. لا يجبر المالك على إزالته

(**ولا يُجبَر المالك**) أي: مالك الغصن (**على الإزالة**) أي: إزالة الغصن؛ (**لأنه ليس من فعله**) فلم يُجبَر على إزالته،

(**وإن أتلفه**) أي: أتلف الغصنَ (**مالك الهواء مع إمكان لَيِّه؛ ضمنه**) لتعدِّيه

بإتلافه، مع إمكان إزالته بدون إتلافه، من غير مشقة ولا غرامة،

الصلح على بقاء الغصن

(وإن صالحه) أي: صالح صاحب الغصن **(على بقاء الغصن)** بهواء الغير **(بعوض؛ لم يَجُزِ)** الصلح رطبًا كان الغصن أو يابسًا،

(وإن اتفقا)؛ أي: اتفق صاحب الهواء وصاحب الغصن **(على أن الثمرة)** النابتة على هذا الغصن الحاصلة بهواء الجار **(بينهما ونحوه)** كجزء منها، أو كلها لصاحب الملك أو لصاحب الغصن؛ **(صح)** صلحًا **(جائزًا)** لا لازمًا، فإن أراد الفسخ فله. والحاصل: أنه لو قال الجار: أنا أرضى بأن يبقى هذا الغصن أو هذا المتدلي من الشجرة في هوائي أو قراري، لكن بشرط أن تكون الثمرة بيننا؛ لك ثلاثة أرباع ولي الربع، أو ما أشبه ذلك. فإنه يَصِحّ. ويكون حكمه كالمساقاة، وحينئذ فلا بد أن يكون ما يتفقان عليه معلومًا مشاعًا، ولو قدر أنهما اصطلحا على أن الثمرة بينهما ثم لما خرج الثمر امتنع صاحب الشجرة من إعطاء الجار نصيبه، فتجب عليه أجرة المثل، ولو تلف الثمر لا شيء عليه؛ لأن التلف في الشركة على الشريكين فلهما الغرم وعليهما الخسارة.

حكم العروق الممتدة لملك الغير

(وكذا حكم عرق شجرة حصل في أرض غيره) أي: كالأغصان، على ما تقدم، سواء أثر في أرض جاره أو لا، فيحكم في قطعه، أو الصلح عنه كالأغصان، فإن اتَّفقَا على أن ما نَبتَ من عروقها لصاحب الأرض، أو جزء معلوم فكالصلح عن الثمرة، يصح جائزًا لا لازمًا.

ما يجوز إحداثه في الدرب النافذ بلا شروط

(**وَيَجـوزُ فِـي الـدَّرْبِ**) الطريـق (**النَّافِـذِ**) الـذي ينفـتح مـن الطـريقين (**فَـتحُ الأَبْوَابِ**) سواء من أول الـدرب أو مـن وسـطه أو مـن آخـره (**لِلاسْتِطْرَاقِ**) منها؛ كأن كان ظهر دار شخص إلى زقاق نافذ، ففتح في حائطه بابًا إليه؛ (**لأنه لم يتعين له مالـك**) خاص، ولأن الحق فيه لجميع المسلمين، وهو من جملتهم، (**ولا ضرر فيه على المجتازين**)، فجاز له فتح باب منه.

ما لا يجوز إحداثه في الدرب النافذ إلا بشروط

١. الروشن

(**ولا يجوز**) في الدرب النافذ:

(**إِخْرَاجُ رَوْشَنٍ**) يُوضع (**على أطراف خشب**) أو أحجار (**أو نحوه مدفونة في الحائط**) وأطرافها خارجة إلى الطريق؛ فالرَّوْشَنُ هو: الرَّفُّ، والكُوَّةِ، والشرفة، وهو أن يجعل سقفًا لا يتصل بالجدار الآخر،

٢. الساباط

(**وَلا**) يجـوز (**إخـراجُ سَـابَاطٍ، و**)الـساباط (**هـو**) الـسقيفة (**المـستوفي**) أي: المستكمل (**للطريـق كلِّـه على جدارين**) وهـو أن يجعـل سقفًا يتـصل بالجدار الآخر،

٣. الدكة

(**وَلا**) يجوز في طريق نافذ (**إخراج دَكَّةٍ -بفتح الدال-**) وهي بناء يُسطَّح أعلاه للجلوس عليه، (**وهـي: الـدُّكان والمِصطبة -بكسر الميم-**) يُقعد عليها؛ فلا يجوز إخراجه،

٤. الميزاب

(**وَلا**) يجوز (**إخراج مِيزَابٍ**) وهو الذي يُصَبُّ منه الماء من السطوح، (**ولو لم يضر بالمارة**) فيحرُم إخراجه ولو بنافذ.

ويضمن ما تلف بكل ما سبق.

شرطا إحداث الروشن والساباط والدكة والميزاب

(**إلا أن يأذن إمام أو نائبه**) أي: إن محل المنع في هذا كله حيث لم يأذن له إمام أو نائبه، أما إن أذن له في شيء من ذلك (**ولا ضرر**) فيجوز؛ (**لأنه**) أي: الإمام (**نائب**) عن (**المسلمين، فجرى**) إذنه (**مَجرى إذنِهم**) وهذا من المفردات.

حكم إخراج الروشن ونحوه في ملك الغير أو الدرب المشترك

(**وَلَا يَفْعَلُ ذَلِكَ**) يعني: أنه حرام؛ (**أي: لا يُخرج روشنًا**) وهو الشرفة كما مر، (**ولا ساباطًا**) وهو المستوفي للطريق، (**ولا دكةً**) وهي المصطبة، (**ولا ميزابًا**) وهو ما يُسمى بـ: المرزاب، ومنهم من قدم الزاي (**فِي مِلكِ جَارٍ**) وهوائه؛ لأنه تصرف في ملك الغير، فلم يَجُزْ، (**وَ**)كذا لا يفعل ذلك في (**دربٍ مُشْتَرَكٍ غير نافذ**) واتفق الأئمة على أن الدرب المشترك بين اثنين ليس لأحدهما التصرف فيه دون شريكه، (**بِلَا إِذنِ المُسْتَحِقِّ، أي: الجارِ، أو أهلِ الدرب**) غير النافذ؛ لأنه لا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه، فلم يَجُزْ في الدرب بدون إذْنٍ؛ (**لأن المنع**) من ذلك إنما هو (**لِحَقِّ المستحق، فإذا رضي**) المستحق (**بإسقاطه؛ جاز**) وإن صالح عنه بعوض جاز؛ لأنه حق لمالكه الخاص، ولأهل الدرب، فجاز أخذ العوض عنه، كسائر الحقوق، لكن بشرط معرفة المقدار في الخروج والعلو، ونحو ذلك.

حكم نقل الباب بالدرب غير النافذ

(**ويجوز نقل باب**) لدار شخص (**في درب غير نافذ**) إذا نقله (**إلى أوَّله**) رأس الدرب المفتوح (**بلا ضرر**)؛ لأنه إذا نقل بابه إلى ما يلي باب الدرب فقد ترك بعض حقه؛ فإن كان هناك ضرر كفتحه مقابل باب غيره أو عاليًا يصعد إليه بسُلَّم يُشرف منه إلى دار غيره لم يَجُزْ،

شرط جواز نقله إلى داخل الدرب

و(**لا**) يجوز نقل بابه في دربٍ غير نافذ إن كان في أول الدرب أو وسطه (**إلى داخلٍ**) من الدرب؛ (**إن لم يأذن مَنْ فوقه**) يعني مَنْ هو داخل عنه؛ لأنه يقدم بابه إلى موضع لا استطراق له فيه، فالحاصل: أنه إن وُجِدَ طريق غير نافذ له أوَّل وآخر، فأراد من في آخِرِه أن ينقل بابه إلى أوَّلِهِ بلا ضرر؛ فيجوز له؛ فإن كان من في أوله يريد نقل بابه إلى آخره، فيمنع إن لم يأذن من فوقه، فلو كان في الدرب خمسة بيوت، ولِزَيْد باب في أول الطريق، فلا يجوز له أن ينقل هذا الباب ويجعله في الآخر؛ لأنه إذا نقله فسوف يتَضَرَّر من فوقه؛ لأنه سوف يتخطى بيوت الجيران، فإذا أذن من فوقه جاز، ويجوز أن ينقله إن كان في أول الطريق إلى آخره؛ لأنه أقل ضررًا،

(**ويكون**) إن أذنا فيه من فوقه (**إعارة**) لازمة إن أذنوا له، فإذا سده ثم أراد فتحه، لم يملكه إلا بإذن متجدد، لكن ليس للآذن الرجوع بعد فتحه ما دام مفتوحًا، قياسًا على ما قالوه فيما إذا أذن لجاره في البناء على حائطه ليس له الرجوع.

حكم إحداث المالك في ملكه ما يضر بجاره

(**وحرُم أن يُحدث**) الجار (**بملكه ما يضر بجاره**)؛ لخبر «لا ضرر ولا ضرار»؛ (**كحمام**) لتأذي جاره بدخان الحمام، وكنيف، (**و**)كـ(**رحًى**) لتضرر الجار

باهتزاز حيطانه برحاه، (و)كـ(**تنُّور**) للتضرر بدخانه،

(**وله منعه**) مما ذُكر؛

(كـ)ما له منعه من (**دَقٍّ**) نحو حدادة (**وسقيٍ يتعدى**) ضرره إلى حائط جاره، وإشعال نار، ونحو ذلك، مما يُؤذي جاره.

حكم التصرف في حائط الجار والحائط المشترك

(**وحرُم أن يتصرف**) الجار (**في جدار جار أو**) في (**مشترك**) بينهما (**بفتح طاق**) أو روزنة بلا إذن مالكه، أو شريكه؛ لأنه انتفاع بملك غيره بما له قيمة؛ كالبناء عليه،

(**أو**) أي: وحرُم أن يتصرف في جدار جاره، أو في مشترك بينه وبين غيره بـ(**ضرب وتد**) وهو ما يغرز في الأرض أو الحائط من خشب وغيره،

(**ونحوه**) كجعل رَفٍّ فيه؛

(**إلا بإذنه**)؛ لأنه يضر بحائط غيره.

حكم وضع الخشب على حائط الجار أو حائط مشترك

(**وَلَيْسَ لَهُ**) أي: للجار (**وَضْعُ خَشَبِهِ عَلَى حَائِطِ جَارِهِ**) أي: جاره في منزله، (**أو حائط مشترك**) إذا أمكنه وضعه على غير جدار جاره أو الحائط المشترك؛ فمتى كان مستغنيًا عنه مُنع منه إلا بإذن الجار أو الشريك،

(**إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ**) وفي التسهيل: «مع الحاجة»،

شرطا جواز ذلك

(**فيجوز؛ إِذَا لَمْ يُمْكِنْهُ التَّسْقِيفُ إِلَّا بِهِ، ولا ضرر**) أي: إن لم يَضُر بجدار جَاره وشريكه، ويجبر الجار إن أبى. وله أن يسند قماشه، ويجلس في ظل حائط

غيره، وينظر في ضوء سراجه من غير إذنه.

فإن تَضرَّر الجار بوضع الخشب مُنِع بلا خلاف؛ لقوله ﷺ: «لا ضَرَر ولا ضِرار»، والقول بأنه ليس له وضع خشبة على حائط جاره، أو الحائط المشترك إلا عند الضرورة، بألا يمكنه التسقيف إلا به، من المفردات.

وإنما كان له وضعه عند الضرورة (**لحديث أبي هريرة يرفعه**) إلى النبي ﷺ: («**لا يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَهُ**) من (**أَنْ يَضَعَ خَشَبَه**) وفي لفظ «أن يغرز خشبه» (**على جِدَارِهِ**») أي جدار جاره المالك للجدار، (**ثم يقول أبو هريرة**) رضي الله عنه وذلك أيام إمارته على المدينة زمن مروان: (**ما لي أراكم عنها**) أي: عن وضع الخشب على جدار الجار (**معرضين**) عن العمل بذلك الحكم الشرعي، (**والله لأرمينَّ بها بين أكتافكم. متفق عليه**) أقسم على ذلك مبالغة في الحمل على وضعها؛ فدل على أنه لا يحل للجار أن يمنع جاره من وضع الخشب في جداره، ويُجبره الحاكم إذا امتنع؛ لأنه حق ثابت لجاره، ما لم يحصل ضرر على الجار.

حكم وضع الخشب على حائط المسجد ونحوه

(**وَكَذَلِكَ حائطُ المَسْجِدِ**) أي: وكجدار الجار حائط المسجد؛ فليس له وضع خشبه على حائطه إلا إذا لم يمكن جاره تسقيفه إلا بوضع خشبه عليه بلا ضرر، (**وَغَيْرِهِ**) أي: وغير المسجد؛ (**كحائط نحو يتيم**) كمجنون، أو مكاتب، أو وقف، ونحو ذلك، (**فيجوز لجاره وضع خشبه عليه إذا**) اضطر إليه؛ بأن (**لم يمكن تسقيفٌ إلا به بلا ضرر؛ لِما تقدَّم**) من الدليل والتعليل على جوازه بشرطه.

حكم الجدار المشترك إذا انهدم أو خيف ضرره

(**وَإِذَا**):

(**انهَدَمَ جِدَارُهُمَا**) أي: الجدار (**المشترك**) بينهما، (**أو**) انهدم (**سقفُهما**) المشترك بينهما، أو بين سفل أحدهما وعلوّ الآخر، وطلب أحدهما أن يعمره الآخر معه، أجبر عليه إن امتنع،

(**أَو**) استهدم جدارهما أو سقفهما المشترك، و(**خِيفَ ضَرَرُهُ بسقوطه**) وانهياره،

(**فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا**) أي: أحد الشريكين (**أَنْ يَعْمُرَهُ الآخَرُ مَعَهُ**) فامتنع عن الإعمار؛ (**أُجبِرَ عَلَيهِ**) وهو من مفردات المذهب، (**إن امتنع**)؛ دفعًا لضرر الشريك؛ و(**لقوله** ﷺ) في الحديث المشهور: («**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**») ويتأكد ذلك في حق الجار.

(**فإن أَبى**) شريك البناء مع شريكه (**أَخَذَ حاكمٌ**) ترافعًا إليه (**من ماله**) أي: مال الممتنع، النقد (**وأنفق عليه**) بقدر حصته، أو باع من عرض الممتنع وأنفق، وإن تعذر اقترض عليه،

(**وإن بناه شريك**) أي: وإن بنى شريك الجدار المشترك أو السقف (**شركة**) بإذن شريك، أو إذن حاكم، أو (**بنية الرجوع؛ رجع**) على شريكه بما أنفق بالمعروف على حصة الشريك؛ لأنه قام عنه بواجب، وكان الجدار أو السقف بينهما كما كان قبلُ.

والحاصل: أنه يُجْبَر الشريك على العمارة مع شريكه في الملك المشترك والوقف المشترك إذا انهدم جدارهما المشترك، أو انهدم سقفهما المشترك، أو خيف ضرره بسقوطه، فطلب أحدهما من الآخر أن يعمره معه.

وإن هدم الشريك البناء دون علم الشريك الآخر، وكان هدمه لأجل خوف سقوطه: فلا شيء عليه؛ لأنه محسن بفعله هذا؛ لما فيه من مصلحة الشريكين

معًا، ولوجوب هدمه.

وإن هدم الشريك البناء المشترك لغير خوف سقوطه، ولا لمصلحة للشريكين لزمه إعادته كما كان؛ لتعديه على حصة شريكه، ولا يخرج من عهدة ذلك إلا بإعادة الجدار كما كان.

وإن أهمل شريك بناء حائط بستان اتفقا على البناء، فما تلف من ثمرة البستان بسبب إهماله ضمن الشريك المهمل حصة شريكه من الثمر؛ لتفريطه.

حكم النهر ونحوه مما هو مشترك إذا احتاج لعمارة

(وَكَذَا) أي: وكالجدار المشترك على ما تقدم **(النَّهْرُ، والدُّولابُ)** تُديره الدواب، **(والقَنَاةُ المشتركة)** وهي أبيار متوالية يجري ماء بعضها إلى بعض **(إذا احتاجت لعمارة)** فإذا كانت هذه الأشياء مشتركة واحتاجت لعمارة، فطلب أحد الشريكين الآخرَ أن يعمره معه فامتنع، فإنه يُجبَر عليها،

(ولا يُمنع شريكٌ من عمارة) نهر ونحوه،

(فإن فعل) فعَمَر الشريك **(فالماء)** بينهم **(على الشركة)** كما كان،

حكم إعطاء القناة ونحوها لمن يعمرها بجزء منها

(وإن أعطى قوم قناتهم أو نحوها) كنهرهم، وبئرهم، **(لمن يعمرها)** سواء عجزوا عن عمارتها أو لا، **(وله)** أي: لمن يعمرها **(منها جزء معلوم)** كنصف أو ثلث أو ربع؛ **(صح)** ذلك.

الملزم ببناء السفل المنهدم إن ملك علوه

(ومن له عُلو) في عقار مبني طوابق مثلًا **(لم يلزمه عمارة سُفْله إذا انهدم)** السفل، لعدم ملك الأعلى له؛ لأن الحيطان إنما تُبنى لمنع النظر والوصول إلى

الساكن، وهذا يختص به من تحته دون رب العلو، وإن كان على العلو طبقة ثالثة فصاحب الوسط مع من فوقه كمن تحته معه،

(بل يُجبر عليه مالكه) أي: يجبر مالك السفل على بنائه، ليتمكن صاحب العلو من الانتفاع به.

والحاصل: أن صورة المسألة: بيت فيه علو وسفل، تهدم الأسفل؛ فإن الأعلى لا يلزمه شيء؛ لأنه ليس مالكًا؛ بل يجبر عليه مالكه؛ لأن تركه فيه ضرر على الأعلى، ولو كان التهدم في الأعلى فيلزمه أيضًا؛ لأن فيه ضررًا على الأسفل.

لكن إذا كان التهدم أو التصدع في السقف المشترك بينهما، فإن هذا كما تقدم إذا كان بينهما جدار مشترك، قال ابن عثيمين: «قال في الروض: (ومن له علو لم يلزمه عمارة سفله إذا انهدم، بل يجبر عليه مالكه)، ويتصور هذا، فيمكن لواحد أن يشتري الدور الأعلى، والآخر الدور الأسفل، فإذا انهدم الأسفل فإن الأعلى سينهدم، فقال الأعلى للأسفل: اعمر، فقال: لا، بل سأرحل إلى محل آخر، فهنا يجبر صاحب الأسفل، ونقول له: إذا كنت لا تريده أقم الأعمدة والجسور والسقف؛ لأنه مالكه، فإذا قال المالك: لك الأرض لا أريدها ولن أعمرها، اعمر أنت على الأرض، فهنا ننظر أيهما أحسن أن يسكن فوق، أو أسفل؟ فالأعلى أفضل من وجوه، إذن ما دام الأسفل ليس أحسن مطلقًا لا يجبر عليه، بل يعود إلى رضاه، فإن رضي وإلا فله الحق بمطالبته بالبناء، أما لو كان الأسفل أحسن مطلقًا فإننا نلزمه؛ لأنه إذا أبى مع أنه أحسن مطلقًا علمنا أنه يريد بذلك المضارة، وقد قال النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، ونقول في مثل هذه الحال: يجبر على القبول وإلا فهو وشأنه».

من يُلزم بالسترة من الجارين

(ويلزم) الجار (**الأعلى**) جعل (**سترة تمنع مشارفة**) الجار (**الأسفل**)؛ إذ الإشراف على الجار إضرار به؛ لكشفه جاره واطلاعه على حَرَمِهِ،

(**فإن استويا**) في العلو (**اشتركا**) في بناء السترة. وهذا من المفردات.

قال ابن عثيمين: «قال في الروض: (ويلزم الأعلى سترة تمنع مشارفة الأسفل)، فمثلًا لي بيت مرتفع فيجب أن أبني جدارًا يمنع مشارفة الأسفل، وكم ارتفاعه؟ العلماء يقولون: العبرة في ذلك بقامة الرجل المتوسط، فلا بُدَّ أن يضع جدارًا، بحيث إذا وقف الإنسان لا يشرف على جاره.

وإذا كان الجار ليس ملاصقًا، لكن بيني وبينه سور، وبيتي يطل عليه فهنا يلزمني أن أضع سترة؛ لأن هذا ضرر على الجيران، ومثل ذلك النوافذ، فلا بد أن يكون جدارها رفيعًا، فإن كان غير رفيع فإنه لا يجوز، فإن قال قائل: لن أرفع هذه النوافذ، ولكن سأضع زجاجًا مثلجًا يمنع الرؤية، فقال الجار: هذا الزجاج إن كانت أبوابه متحركة فيمكن أن تبقى مفتوحة، وإن كانت ثابتة فصحيح، ربما يمنع، لكن الزجاج قابل للكسر، لو جاء بَرَد من السحاب ويضرب الزجاج كسره، أو يعبث شخص بالحصى لكسر الزجاج، فأنا أتوقف في هذه المسألة».



(بَابُ الحَجْرِ)

هذا باب يُذكر فيه أحكام الحجر على الشخص لحق غيره، أو لحق نفسه، ومَن لا حجر عليه، وما يتعلق بذلك.

الحجر لغة

(**وهو**) أي: الحجر (**في اللغة**) مصدر حَجَرَ، وهو: (**التضييق والمنع**) عن فعل شيء، (**ومنه سُمي الحرام**) حجرًا؛ لأنه ممنوع منه، (**و**)سُمي (**العقل حجرًا**)؛ لأنه يمنع صاحبه من تعاطي ما يقبح وتضر عاقبته.

الحجر شرعًا

(**و**)الحجر (**شرعًا**) هو: (**منع إنسان من تصرفه في ماله**) سواء كان المنع من قِبَل الشرع؛ كالصغير والمجنون والسفيه، أو من قِبَل الحاكم؛ كمنعه المشتري من التصرف في ماله حتى يقضي الثمن الحالّ.

أنواع الحجر

(**وهو**) أي: الحجر (**ضربان**):

١. لحق الغير

الضرب الأول: (**حجر لحق الغير**) أي: لحظ غير المحجور عليه؛ (**كـ**)الحجر (**علَى مفلس**) لحق الغرماء، ويحجر على راهن ومريض وقنّ ومكاتب ومرتدّ ومشترٍ بعد طلب الشفيع، والمراد من الحجر على المفلس: هو مَن عليه دَيْن حالّ يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجر من التصرف فيه.

٢. لحق النفس

(**و**)الضرب الثاني: حجر (**لِحَقّ**) أي: لحظ المحجور (**نفسه؛ كـ**)الحجر

(علَى نحو صغير) على صغير ومجنون وسفيه؛ فلا يصح تصرفهم في أموالهم ولا ذممهم قبل الإذن.

فالحاصل: أن الحجر لحفظ الغير أو لحق الغير: هو الحجر على المدين، والحجر لحفظ النفس: هو الحجر على السفيه، والصغير، والمجنون، وقولنا: إن الحقيقة أن الحجر لحفظ الغير هو حجر لحفظ نفسه؛ لأن ذلك من مصلحته، والإنسان المدين له أربع حالات:

الحال الأولى: أن يكون مُعسرًا، مُعدمًا، لا شيء عنده، فيحرم طلبه وتحرم مطالبته؛ لقول الله ﷻ: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

الحال الثانية: أن يكون ماله مساويًا لدينه.

الحال الثالثة: أن يكون ماله أكثر من دينه، فيؤمر حينئذ بالوفاء، فإن أبى رفعه للحاكم، فإن أبى عزره الحاكم وحبسه، فإن لم يفعل باع ماله، وقيل: لا حاجة لتعزيره وحبسه؛ لأن هذا التعزير والحبس فيه مفسدتان: إيلام هذا الشخص، وتأخير الحق لصاحب الحق، فإذا رفعه للحاكم وطالبه بالوفاء ولم يدفع: باع عليه الحاكم مباشرة؛ لأنه لا فائدة من الحبس والتعزير، إذا كانت النهاية هي البيع.

الحال الرابعة: أن يكون ماله أقل مِنْ دَيْنه، كما لو كان عليه دين مائة ألف ريال، ولم نجد عنده سوى عشرة، فهذا يُحجر عليه بشرطين:

الشرط الأول: أن يطلب الغرماء، أو بعضهم.

الشرط الثاني: أن يكون الدين حالًّا.

وقد شرع المؤلف في التفصيل فقال:

أحكام العاجز عن وفاء شيء من دينه

١. لا يطالب به

(**وَمَنْ**) كان عليه دَيْن مؤجل أو حالّ (**لَمْ يَقْدِرْ عَلَى وَفَاءِ شَيْءٍ مِنْ دَيْنِهِ**): (**لَمْ يُطَالَبْ بِهِ**) أي: تحرم مطالبته،

٢. يحرم حبسه

(**وَحَرُمَ حَبْسُهُ**)،

٣. تحرم ملازمته

(**وملازمتُه**) وحرم الحجر عليه؛ حيث لم يظهر له مال وادعى الإعسار وصُدق؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]) أي: وإن كان الذي عليه الدَّيْن معسرًا، فعلى الغريم انتظاره إلى اليسار والسعة؛ فدلت الآية على أن المعسر الذي لا يقدر على وفاء شيء من دَيْنه لا يُطالب به، ويجب إنظاره، ويحرُم حبسه وملازمته؛

الأحوال التي يحبس فيها مدعي الإعسار

١. كون دينه عوضًا

(**فإن ادعى**) المدين (**العُسرة**) أي: عدم استطاعة الوفاء،

(و)قد كان (**دَيْنه عن عوض؛ كثمن وقرض**)، أي: إن كان دينه عن عوض فلا يشترط أن يعرف له مال آخر؛ لأن ما قابل المال يمكن بقاؤه.

٢. أن يعرف له مال سابق

(**أَوْ لا**) أي: أو لم يكن عن عوض، بل كان عن أرش جناية، وقيمة متلف، ومهر، أو ضمان، أو كفالة، أو عوض خلع، ونحو ذلك، (**وعُرِف له**) أصل (**مال**

سابق) سوى هذا (**الغالب بقاؤه**) فالقول قول غريمه مع يمينه، فإذا حلف أنه ذو مال: حُبس حتى تشهد بينةٌ بإعساره،

٣. إن ادعى الإعسار بعد إقراره بالملاءة

(**أو كان**) المدين قد (**أقرّ بالملاءة؛ حبس**)؛ لأن الأصل بقاء المال، ومؤاخذة له بإقراره، والقول أيضًا قول غريمه مع يمينه، فإذا حلف حبس،

(**إن لم يُقِم**) المدين (**بينة**) تشهد بإعساره، ويُعتَبر فيها أن (**تَخبُر باطِنَ حالِه**)؛ لأن الإعسار من الأمور الباطنة التي لا يطَّلع عليها في الغالب إلا المخالط له،

(**وتُسمَع**) هذه البينة (**قبل حبس وبعده**)؛ لأن كل بينة جاز سماعها بعد مدة جاز سماعها في الحال.

(**وإلا**) أي: وإن لم يكن دَيْنه عن عوض كصداق، ولم يُعرَف له مال سابق أو عُرف والغالب ذهابه، أو لم يقرّ أنه مليء وادعى الإعسار، (**حلف وخُلِّيَ سبيله**) ولم يُحبَس؛ لأن الأصل عدم المال.

والحبس عقوبة، ولا ذنب له فيعاقب، فلا يحبس في هذه المسائل، وهي:

١- إذا أقام بينة بعسرته.

٢- إذا لم يعرف له مال، أو له مال ولكنه تلف.

٣- أن يصدقه المدعي.

فإن ادعى العسرة، وكان دينه عن عوض كالبيع والقرض، أو عرف له مال سابق يغلب بقاؤه، ولم يصدقه رب الدين بادعاء العسرة، بل كذبه فإنه يحبس؛ لأن الأصل بقاء ماله، وحبسُهُ وسيلة إلى قضاء دَيْنِهِ، كالمقر بيساره، وتقدم دليل الحبس، قال ابن رشد: «وإنما صار الكل إلى القول بالحبس في الديون، وإن كان

لم يأت في ذلك أثر صحيح؛ لأن ذلك أمر ضروري في استيفاء الناس حقوقهم بعضهم من بعض، وهذا دليل على القول بالقياس الذي يقتضي المصلحة».

أحكام من ماله قدر دينه

١. لا يحجر عليه

(**وَمَنْ مَالُه قَدْرُ دَيْنِهِ**) أو أكثر:

(**لَمْ يُحْجَرْ عَلَيهِ**) ويجب عليه وفاء دَيْن حالٍّ فورًا بطلب ربه، وإنما لم يُحجَر عليه؛ (**لعدم الحاجة إلى الحجر عليه**)؛ وذلك لأن الغرماء يمكنهم المطالبة بحقوقهم في الحال،

٢. يؤمر بوفاء الدين بطلب غريمه

(**وَأُمِرَ، أي: ووجب على الحاكم**) في هذا الحال (**أمرُه**) أي: أمر مَنْ ماله قدْرُ دَيْنه (**بِوَفَائِهِ**) أي: بوفاء دَيْنِه (**بطلب غريمه**) إن علم قدرته عليه، أو جهل حاله؛ (**لحديث: «مَطْلُ الغَنِيِّ**) أي: القادر على وفاء دَيْنه، (**ظُلْمٌ»**)؛ لأنه منع أداء ما استحق عليه أداؤه، وبالطلب يَتحقَّق المَطْل،

٣. لا يترخص لو سافر قبل الوفاء

(**ولا يترخص**) أي: ولا يجوز أن يقصر ونحوه (**مَن سافر قَبله**) أي: قبل وفاء غريمه، وبعد الطلب، بعد حلول الدَّيْن؛ لأنه سفر معصية،

متى يحق للغريم المطالبة بمنع غريمه من السفر؟

(**ولغريمِ مَن**) أي: ولغريم شخص (**أراد سفرًا**) ظاهره: ولو قصيرًا، قال في الغاية وشرحها: «(ولغريم من) أي: مدين، وظاهره -ولو ضامنًا- (أراد سفرًا طويلًا) فوق مسافة قصر عند الموفق وابن أخيه وجماعة، قال في «الإنصاف»:

ولعله أولى، ولم يقيده به في «التنقيح» و«المنتهى» وغيرهما، فمقتضاه العموم - (ولو) كان السفر الطويل (حجًّا واجبًا)- لتقدم أداء الدين عليه»، (**منعُه**) أي: منع المدين مريد السفر، ولو كان الدين لا يحل قبل مدة السفر فله منْعُه، (**مِن غير جهاد متعيّن**) على المدين (**حتى يوثق**) الدَّيْن (**برهن يحرز**) الدَّيْن، (**أو**) يوثق غريمه بـ(**كفيل مليء**)؛ لأن عليه ضررًا في تأخير حقه عن محله، وقدومه عند المحل غير متيقن ولا ظاهر، فملك منعه.

الحكم إن أبى القادر وفاء الدين الحال

أولًا: الحبس بطلب الدائن

(**فَإِنْ أَبَى**) أي: رفض المدين (**القادرُ**) على (**وفاء الدَّيْن الحالِّ؛ حُبِسَ**) هذا المدين (**بِطَلَبِ رَبِّهِ**) أي: صاحب الدَّيْن، (**ذلك**) أي: الحبس، ولا يخرجه حتى يتبين أمره، فإن كان ذا عسرة؛ وجب تخليته، وحرمت مطالبته والحجر عليه ما دام معسرًا، وإنما يُحبس المدين القادر الذي أبى الوفاء (**لحديث**) عمرو بن الشريد عن أبيه عن رسول الله ﷺ قال: («**لَيُّ**) أي: مطل (**الْوَاجِدِ**) أي: الغني القادر على وفاء دَيْنِه، (**ظُلْمٌ**) لمنعه الواجب عليه مع القدرة، فـ(**يُحِلُّ**) هذا المطل (**عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ**») كما (**رواه**) الإمامان (**أحمد وأبو داود، و**)رواه (**غيرهما**) كالنسائي وابن ماجه. (**قال الإمام**) أحمد: (**قال وكيع**) بن الجراح: (**عِرضه**) أي: (**شكواه**) وذلك بالإخبار بسوء فعله، كأن يقول: مطلني. أو أن يقول: يا ظالم، يا مماطل. (**وعقوبته**) أي: (**حبسه**) ويرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم في نوعه وقدره إذا لم يتعدَّ حدود الله.

ثانيًا: التعزير بعد الحبس والامتناع عن الوفاء

(**فإنْ أَبَى**) المدين الواجد وفاء الدين بعد الحبس؛ (**عـزَّرَه**) الإمام (**مرة بعد أُخرى**) حتى يقضي الدائن حقه؛

ثالثًا: بيع ماله من قبل الحاكم

(**فَإِنْ أَصَرَّ**) المدين (**على عدم قضاء الدَّيْن**) مع القدرة، (**وَلَمْ يَبِعْ مَالَهُ**) ويقضي الدَّيْن، بل صبر على الحبس والتعزير؛ (**بَاعَهُ الحَاكِمُ وَقَضَاهُ**) أي: وقضى دَيْنه؛ (**لقيامه مَقامه**) أي: لقيام الحاكم مقام الدَّيْن الممتنع؛ (**ودفعًا**) لـ(**لضرر**) الواقع على (**رب الدَّيْن بالتأخير**) وإزالة الضرر واجب، وما لا يَتِمُّ الواجب إلا به فهو واجب. قال في الإنصاف: «قوله: (فإن أصر: باع ماله. وقضى دينه) إذا أصر على الحبس، فقال المصنف هنا: يبيع الحاكم ماله، ويقضي دينه، من غير ضرب. قال في الفائق: أبى الضربَ الأكثرون. وقال جماعة من الأصحاب: إذا أصر على الحبس، وصبر عليه: ضربه الحاكم».

أحكام المدين بدين مؤجل

١. لا يطالب به

(**وَلَا يُطلبُ مدين**) أي: لا يطالِب الدائنُ ولا غيره المدين (**بِدَيْن مُؤَجَّلٍ**) من ثمن مبيع أو صداق أو غيره؛ (**لأنه**) أي: لأن المدين بدَيْن مؤجل (**لا يلزمه أداؤه قبل حلوله**) فلم تستحق المطالبة به،

٢. لا يحجر عليه به

(**ولا يُحجَر عليه**) أي: على المدين بدَيْن مؤجل (**من أجله**) أي: من أجل كونه لزمه الدَّيْن المؤجل.

النوع الأول: المحجور عليه لحظ غيره

(**وَمَنْ مَالُهُ لَا يَفِي**) أي: لا يكفي للوفاء (**بِمَا عَلَيهِ من الدَّيْن حَالًا**) أي: مَنْ قلَّ مالُه عن الدَّيْن الحالِّ؛

ضابط من يحجر عليه لفلسه

(**وَجَبَ على الحاكم**) أو نائبه (**الحَجْرُ عَلَيهِ**) أي: على المدين الذي لا يفي ماله بما عليه من الدَّيْن الحالِّ، ولكن (**بِسُؤَالِ غُرَمَائِهِ**) أي: إذا سأل غُرماؤُه (**كلهم**) الحجر عليه، (**أَوْ**) سأل (**بَعْضهم**) ذلك، وإنما يحجر الحاكم على مَنْ لا يفي ماله بما عليه من الدَّيْن الحالِّ؛ (**لحديث كعب بن مالك**) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (**أن رسول الله** ﷺ **حجر على معاذ**) بن جبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، (**وباع ماله**) أي: في دَيْن كان عليه. (**رواه**) الإمام (**الخلال بإسناده**) والدارقطني، والحاكم وصححه.

حكم إظهار الحجر

(**وَيُستَحَبُّ**) للحاكم (**إظهاره، أي: إظهار حجر الفلس**) لتجتنب معاملته، لئلا يستضر الناس بضياع أموالهم، ويشهد عليه، لينتشر ذلك،

(**وكذا**) يُستحب إظهار حجر (**السَّفَه**) وهو سوء التصرف في الأموال كما سيأتي؛

(**ليعلم الناس بحاله**) أي: بحال السفيه والمفلس، (**فلا يعاملوه**) أي: لا يُعامل الناسُ المفلس والسفيه (**إلا على بصيرة**) بحاله.

ما يترتب على الحجر على المفلس

١. عدم صحة تصرفه في ماله

(**وَلَا**) يصح ولا (**يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ، أي**): تصرف (**المحجورِ عليه لفلس**) سواء

كان هذا التصرف (فِي مَالِهِ الموجود) قبل الحجر أو في ماله الحادث بعد الحجر، (و)ماله (الحادث) هو ما تجدد (بإرث أو غيره) كأرش جناية، ووصية وصدقة، وهبة، ونحو ذلك (بَعدَ الحَجْرِ) فلا ينفذ تصرفه فيه تصرفًا مستأنفًا؛ كبيع وهبة ووقف وعتق وإصداق ونحوه،

ما يصح من تصرفاته

(بغير وصية أو تدبير)؛ لأنه لا تأثير لذلك إلا بعد الموت، وخروجه من الثلث بعد وفاء دَيْنه،

٢. عدم صحة إقراره على ماله

(وَلَا) ينفذ (إِقْرَارُهُ) أي: إن أقر المحجور عليه لفلس، فلا ينفذ إقراره (عَلَيهِ، أي: على ماله) الموجود أو الحادث؛ (لأنه محجور عليه) وحقوق الغرماء متعلقة بأعيان ماله،

حكم تصرفات المفلس قبل الحجر عليه

(وأما تصرفه) أي: تصرف المحجور عليه لفلس (في ماله) إذا كان هذا التصرف (قبل الحجر عليه) فتصرف بنحو بيع أو هبة أو إقرار أو قضاء بعض الغرماء أو غير ذلك؛ (ف)هو تصرف (صحيح) نافذ؛ (لأنه) أي: المتصرف في هذه الحال (رشيد، غير محجور عليه) فنفذ تصرفه كغيره،

(لكن يحرم عليه) أي: على المدين الذي لا يفي ماله بما عليه من دَيْن حالّ (الإضرار بغريمه)؛ فإن تصرف في ماله قبل الحجر عليه بما يضر بغريمه صح تصرفه، ولكنه يأثم، واختار الشيخ أنه لا ينفذ.

٣. ثبوت حق الرجوع لمن أدرك متاعه عنده

(وَمَنْ بَاعَهُ) أي: باع شيئًا للمفلس **(أَوْ أَقْرَضَهُ شَيْئًا)** وكان ذلك **(قبل الحجر)** على المفلس،

أ. شرطا أحقية الرجوع لمن عامل المفلس قبل الحجر

(ووجده) أي: وجد البائع أو المقرض ما باعه أو أقرضه ونحوه **(باقيًا بحاله)**، أي: لم يتلف بعضه، ولم يزد زيادة متصلة، ولم يتعلق به حق ثانٍ؛ أخذه إن كان المفلس حيًّا؛ والحاصل أنه إن وجده **(ولم يأْخذ)** البائع ونحوه **(شيئًا من ثمنه، فهو أحق به؛ لقوله ﷺ)** في الحديث الثابت: **(«مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ)** أي: بعينه لم يتغير بصفة ولا زيادة ولا نقص **(عِنْدَ إِنْسَانٍ)** قد **(أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»)** من غيره من الغرماء؛ فيأخذه دون الغرماء. وهذا حديث **(متفق عليه من حديث أبي هريرة)** رضي الله عنه.

ب. شرطا أحقية الرجوع لمن عامل المفلس بعد الحجر

(وكذا لو باعه) أي: باع إنسان للمفلس **(أو أقرضه شيئًا)** من المال **(بَعْدَه، أي: بعد الحجر عليه؛ رَجَعَ فِيهِ)** أي: في البيع ونحوه **(إذا وجده بعينه)** أي عين ما باعه، أو أقرضه ونحوه، كما لو كان قبل الحجر عليه، ولا يكون أسوة الغرماء؛ وذلك **(إِنْ)** كان قد باعه ونحوه وقد **(جَهِلَ حَجْرَهُ)** أي: الحجر عليه؛ **(لأنه معذور بجهل حاله)** ولا يُعَد مقصرًا بعدم السؤال عنه؛ لأن الغالب على الناس عدم الحجر، وإن جنى المفلس جناية موجبة للمال شارك المجني عليه الغرماء بأرش الجناية؛ لأن حقه ثبت على الجاني بغير اختيار مَنْ لَهُ الحق، ولم يرض بتأخيره، كما قبل الحجر عليه.

حكم من عامل المفلس عالمًا بالحجر

(**وَإِلَّا**) أي: وإن باع أو أقرض إنسانٌ المفلسَ بعد الحجر عليه ولم يكن (**يجهل الحجر عليه؛ فَلَا رجوع له في عينه**) أي: في عين ماله الذي باعه له أو أقرضه إياه أو نحوه؛ (**لأنه دخَل على بصيرة**) بخراب ذمة المفلس،

(**ويرجع**) البائع أو المقرض ونحوهما في هذه الحال (**بثمن المبيع وبدل القرض إذا انفك حجره**) أي: الحجر على المفلس.

تصرف المفلس في ذمته أو إقراره بدين أو جناية توجب قودًا أو مالًا

(**وَإِنْ**):

(**تَصَرَّفَ المفلس**) بالتشديد: من فلسه الحاكم، وبالتخفيف: المعسر؛ فإن تصرف بعد الحجر عليه (**فِي ذِمَّتِهِ بشراء**)؛ بأنِ اشترى شيئًا في الذِّمَّة لا بشيء مُعيَّن من ماله، (**أو**) تَصرَّف في ذمته بـ(**ضمان، أو نحوهما**) كقرض أو إجارة، صح تصرفه، ويتبع بما لزمه من ثمن مبيع، أو قرض أو ضمان، ونحو ذلك، بعد فك الحجر عنه،

(**أَوْ أَقَرَّ المفلس بِدَيْنٍ**) سواء كان قبل الحجر أو بعده، بأنْ قال: أخذت منه كذا قبل الحجر، أو بعده، أو أطلق،

(**أَوْ أقرَّ بجِنَايَةٍ تُوجِبُ قَوَدًا**) أي: قصاصًا، (**أَوْ**) توجب (**مَالًا**) عليه؛

أ. حكم التصرف والإقرار في حق المفلس

(**صَحَّ تصرفه في ذمته، وإقراره بذلك**) أي: بالدَّيْن أو الجناية؛ (**لأنه**) أي: المحجور عليه لفلس (**أهلٌ للتصرف، والحجر**) إنما هو (**متعلق بماله لا**) متعلق (**بذمته**)، لكن ليس للبائع ولا للمقرض ونحوهما مطالبته في حال الحجر؛ لأن

حق الغرماء تعلق بعين ماله الموجود حال الحجر وبما يحدث له من المال، فقُدِّموا على غيرهم ممن لم يتعلق حقه بعين المال،

ب. محل مطالبته بما لزمه من ذلك

(وَيُطَالَبُ) المحجور عليه لفلس إن تصرف في ذمته أو أقرَّ بدَيْن أو جناية **(بِه، أي: بما لزمه من ثمن مبيع ونحوه)** كبدل قرض، وضمان، وإجارة، **(وما أقرَّ به بَعْدَ فَكِّ الحَجْرِ عَنهُ؛ لأنه)** أي: لأن ما لزمه من ثمن مبيع، أو بدل قرض، أو إقرار لشخص، ونحو ذلك **(حق عليه)** واجب الأداء، **(وإنما منعنا تعلقه بماله)** الموجود في أثناء الحجر **(لحق الغرماء)** في هذا المال، **(فإذا استُوفي)** حقهم **(فقد زال العارض)** فلمن باعه ونحوه بعد فك الحجر مطالبته بحقوقهم.

٤. يبيع الحاكم مال المحجور عليه لفلس

ما يباع من مال المفلس

(وَيَبِيعُ الحَاكِمُ مَالَهُ) ويترك له ما تدعو إليه الحاجة، **(أي)**: يبيع **(مالَ المفلس الذي ليس من جنس الدَّيْن)** الذي عليه، وأما الذي من جنس الدَّيْن فلا حاجة إلى بيعه وإنما يلزم الحاكم قسمه،

ما يشترط في بيعه

وما ليس من جنس الدَّيْن يبيعه **(بثمن مثله)** أي: بثمن مثل المبيع المستقر في وقته، وهو ما تنتهي إليه رغبات الراغبين، **(أو أكثر)** من ثمن مثله على الفور،

كيفية قسمة الثمن بين الغرماء

(وَيُقَسِّمُ) الحاكم **(ثَمَنَهُ)** أي: ثمن ما باعه من مال المحجور عليه لفلس **(فورًا)** من غير تراخٍ **(بِقَدْرِ دُيُونِ غُرَمَائِهِ الحالَّة)** لا المؤجلة، فلا يشاركون ذوي

الديون الحالة؛ (**لأن هذا**) أي: بيع مال المفلس وقسمه على الغرماء فورًا (**هو جُل**) أو أجَلُّ؛ أي: معظم (**المقصود من الحجر عليه**) أي: على المفلس، (**وفي تأخيره**) أي: تأخير البيع والقسم (**مطل**) في الأداء (**وهو ظلم لهم**) أي: للغرماء. ويتولى الحاكم قضاء دينه، ويبدأ بأرش جناية العبد الأقل من قيمته أو قدرها؛ أي: إذا كان للمفلس عبدٌ جَان بدأ الحاكم في القسمة بأرْشِ الجناية، سواء كانت الجناية قبل الحجر أو بعده؛ لأن الحق متعلق بعين الجاني يفوت بفواتها، بخلاف بقية الغرماء، فيعطى المجني عليه الأقل قيمة العبد الجاني، أو الأقل من قدرها، فيقوّم المجني عليه كأنه عبد به جناية، ثم يقوّم كأنه عبد ليس به جناية، والفرق ما بين التقويمَيْنِ يُسَمَّى أرش جناية، فلو أن رقيقًا له جنى على إنسان، ننظر إلى أيهما أكثر؛ أرش الجناية أو قيمة هذا الرقيق، فيدفع إلى المجني عليه أقل الأمرين من الأرش أو قيمة الجاني؛ أي: ننظر إلى أيهما أكثر أو أيهما أقل، فندفع له الأقل، إما من أرش جناية أو من قيمة الجاني، وينفق على المفلس، وعلى من تلزمه مئونته من ماله إلى أن يفرغ من القسمة؛ وذلك أنه إذا حجر عليه فإن كان ذا كسب يفي بنفقته، ونفقة من تلزمه نفقته؛ فنفقته في كسبه؛ لأنه لا حاجة إلى إخراج ماله وهو يكسب ما ينفقه، ولأنه مستغن بكسبه عن ماله، فلم يجز أخذ ماله، كما لم يجز أخذ زيادة عن النفقة، وإن كان كسبه دون نفقته كَمَّلْنَاهَا من ماله، وإن لم يكن ذا كسب أنفق عليه من ماله في مدة الحجر، وإن طالت؛ لأن ملكه قبل القسمة باق، ولو وجب للمفلس حق على أحد بشاهد واحد عدل، فأبى المفلس أن يحلف مع هذا الشاهد ليثبت الحق له لم يجبر؛ لأننا لا نعلم صدق الشاهد، فإذا قالوا: نحن نحلف مع الشاهد لم يكن لهم ذلك؛ لأنهم يثبتون ملكًا لغريمهم؛ لتعلق حقوقهم به بعد ثبوته، فلم يجز لهم

ذلك؛ كالمرأة تحلف لإثبات ملك زوجها لتعلق نفقتها به، وعلم منه أن المفلس لو حلف مع شاهده ثبت المال، وتعلقت به حقوق الغرماء،

مما لا يحل به الدين المؤجل

١. فلس المدين

(وَ)مَنْ كان من الغرماء له دَيْن مُؤجَّل، فإنه (**لَا يَحِلُّ**) دَيْنه بالفَلَس؛ فلا يُشارك صاحبُ (**دَين مُؤَجَّل**) غرماءَ الديون الحَالَّة التي يقسمها الحاكم (**بِفَلَسِ مَدين**)، بل يُقْسَم المال الموجود بين أصحاب الديون الحالَّة ويَبْقَى المُؤجَّل إلى وقت حُلُوله؛ (**لأن الأجل حق للمفلس**) كما هو حق لغيره، (**فلا يسقط**) الأجل (**بفلسه؛ كسائر حقوقه**) فيبقى هذا الدَّيْن في ذمته إلى وقت حلوله.

٢. موت المدين إن وثق الدين

(**وَلَا يحِل**) دَيْن (**مؤجل أيضًا بِمَوتِ**) ولا جنون (**مَدين**) وذلك (**إِنْ وَثَّقَ وَرَثَتُه**) أي: وثَّق ورثةُ المدينِ الميتِ أو غيرُهم ربَّ الدين (**بِرَهْنٍ يحرز**) الأقل من الدَّيْن أو التركة، (**أَوْ**) وثق الورثة بـ(**كَفِيلٍ مَلِيءٍ بأقل الأمرين من قيمة التركة أو الدَّيْن**)؛ لأن الورثة قد لا يكونون أملياء، أو لا يرضى بهم الغريم، فيؤدي إلى فوات حقه؛ وإنما لم يحل الدَّيْن المؤجل بالموت؛ (**لأن الأجل**) في الدَّيْن (**حق للميت، فوُرِث**) هذا الحق (**عنه كـ**)ما تورث (**سائر حقوقه**)، وكما لا تحل الحقوق التي له بموته،

(**فإن لم يوثّقوا**) أي: إن لم يتوثق الدائن منهم؛ (**حَلَّ**) الدين؛ (**لغلبة الضرر**) وكذا إن لم يكن ورثة، لئلا يضيع؛ فلو قدر أن رجلًا مات وعليه مائة ألف، وخلف تركة قدرها ثمانون ألفًا فهم يوثقون بأقل الأمرين، وهو الثمانون؛ فيأتون

برهن يقابل الثمانين، ولا يقال: يوثقون المائة؛ لأنه لا حق للدائن قبلهم، إلا ما خلفه الميت، فالعشرون الزائدة لا يطالبون بها شرعًا؛ لأنه لو أراد أن يأخذ الموجود فسيأخذ الثمانين فقط، فحقه في الواقع هو الثمانون، ولو كان العكس بأن كانت التركة مائة والدين ثمانين فإنهم يوثقون الدين فقط الذي هو الثمانون.

وظاهر كلامه: أن الدين المؤجل لا يحل، حتى دين السلم، وقد سبق أنه لا يوثق؛ فإما أن يُقَال إن دين السلم يحل؛ لأنه لا يوثق، أو يقال: إن دَيْنَ السلم هنا يوثق استثناء.

ما يترتب على ظهور غريم بعد القسمة

(وَإِنْ ظَهَرَ غَرِيمٌ) جديد **(للمفلس)** حالٌّ دَيْنُه وليس مؤجلًا **(بَعْدَ القِسْمَةِ لماله)** بين الغرماء؛ **(لم تنقض)** القسمة، **(ورَجَعَ)** هذا الغريم **(عَلَى الغُرَمَاءِ بِقِسْطِهِ)** أي: بقدر حصته من الدَّيْن؛ **(لأنه)** أي: لأن الغريم الجديد **(لو كان حاضرًا)** حين القسمة لَـ**(شاركهم، فكذا إذا ظهر)** بعد القسمة؛ أي: بعد قسم المال ظهر غريم كان له دين سابق لكن لم يعلم به، وأتى ببينة أن له في ذمة المحجور عليه دراهم؛ فحينئذ يرجع على الغرماء بقسطه، فإذا قدر أن الغرماء اثنان، وأن كل واحد منهما يطلبه بألفين، فالجميع لهما أربعة آلاف، ولم يوجد عند المفلس إلا ثلاثة آلاف، فأخذ كل واحد منهما ألفًا وخمسمائة، ثم ظهر آخر يطالبه بألفين؛ فالموجود ثلاثة والمطلوب ستة، فيرجع على كل واحد بقسطه؛ فيرجع على الأول بخمسمائة ويرجع على الثاني بخمسمائة، وهذا هو العدل؛ لأن ثبوت حقه كان سابقًا على القسمة؛ وإن كان بعض العلماء قال: إن القسمة في هذه الحال لا تنقض ولا يعطى شيئًا. لكن هذا القول ضعيف.

حكم بقاء شيء من الدين بعد القسمة

(**وإن بقي على المفلس**) بعد قسم ماله (**بقية**) من الدَّيْن (**وله صنعة**) كان يتكسب منها؛ (**أُجبر على التكسب**) بهذه الصنعة (**لوفائها**) أي: للوفاء بتلك البقية؛ وهذا من المفردات،

(كـ)ما يُجبَر على إيجار (**وقف**) عليه (**وأُم ولد يستغني عنهما**) للقدرة على الوفاء. قال في الغاية وشرحها: «(وإن بَقِيَ على المفلس) بعد قسم ماله (بقية) من الدَّيْن (أجبر المحترف على الكسب، و)على (إيجار نفسه فيما يليق بمثله) من الصنائع؛ (لقضاء ما بقي عليه) من الديون»، قال الخلوتي: «قوله: (على إيجار نفسه) عبارة الإقناع: «على الكسب وإيجار نفسه»، ولعل الواو بمعنى «أو»؛ أي: أو على إيجار نفسه، أو العطف تفسيري، تفسير مراد، فلا يجبر على إيجار نفسه عينًا، بل المدار على الكسب، فكان الأظهر الاقتصار على الكسب».

فك الحجر عن المفلس

أ. قبل وفاء ما عليه

(**وَلاَ يَفُكُّ حَجْرَهُ**) أي: حجر المفلس (**إِلَّا حَاكِمٌ**) إن بقي عليه شيء من الدَّيْن؛ (**لأنه**) أي: لأن الحجر (**ثبت بحكمه**) أي: بحكم الحاكم، (**فلا يزول إلا به**) كالمحجور عليه لِسَفَهٍ بَعْدَ رشده،

ب. بعد وفاء ما عليه

(**وإن وفَّى**) المحجور عليه لفلس (**ما عليه**) من الديون (**انفك الحجر**) عنه (**بلا حاكم**) يحكم بالفك؛ (**لزوال موجِبه**) أي: موجب الحجر، أي: العلة التي أوجبته.

(فصلٌ في المحجور عليه لحَظِّه)

النوع الثاني: المحجور عليه لحظ نفسه

هذا هو الضرب الثاني من ضربي الحجر، (وَ)هو حجر المحجور عليه لحظِّ نفسه، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ [النساء: ٥]، وقوله: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾.. الآية [النساء: ٦]؛ فـ(**يُحْجَرُ عَلَى الصَّغِيرِ**) وهو مَنْ لم يبلغ وإن كان مراهقًا، (**والسَّفِيهِ**) وهو مَن لا يحسن التصرف في المال، (و)كذا (**المَجْنُونِ؛ لِحَظِّهِمْ**) ذكورًا كانوا أو إناثًا؛ (**إذ المصلحة**) في الحجر (**تعود عليهم، بخلاف المفلس**)؛ لأن الحجر عليه لحظِّ غيره لا لنفسه،

من أحكام الحجر لحظ النفس

١. شمول الحجر لحظ النفس والمال

(**والحجرُ عليهم**) أي: على الصغير والسفيه والمجنون (**عامٌّ في ذممهم ومالهم**) فلا تصح هبة الصبي ولو مميزًا، بخلاف المفلس، ففي ماله دون ذمته،

٢. عدم افتقاره لحاكم

(**ولا يحتاج**) الحجر عليهم (لـ)حكم (**حاكم**)؛ لأن عجزهم عن التصرف في محل الشهرة؛

(**فلا يصح**) للصغير والسفيه (**تصرفهم**) في أموالهما ولا ذممهما (**قبل الإذن**)؛ لأن تصرفهما يُفضي إلى ضياع أموالهم، وفيه ضرر عليهم؛ وأما المجنون فلا يصح تصرفه ولو أُذن له.

حكم من أعطى ماله لمحجور عليه لحظه

(**وَمَنْ أعْطَاهُمْ**) أي: مَن دفع إلى الصغير والسفيه والمجنون أو إلى أحدهم

(**مَالَـهُ**) بعقـد أو لا (**بَيْعًـا**) كـان الإعطـاء (**أَوْ قَرْضًـا، أو**) كـان (**وديعـةً ونحوَهـا**) كعارية وإجارة؛

أ. إن بقي بعينه

(**رَجَعَ بِعَيْنِهِ إن بقي؛ لأنه**) عين (**ماله**) وتصرفهم فاسد؛ فهو باقٍ على ملكه،

ب. إن تلف أو أتلفوه

(**وَإِنْ تلف في أيديهم**) أي: بنفسه، كموت قنّ، وحيوان، لم يضمنوا؛ سواء كان بتعدٍّ منهم أو تفريط، أو لا (**أَوْ أَتْلَفُوهُ**) بتعدٍّ أو تفريط؛ (**لَمْ يَضْمَنُوا؛ لأنه سلَّطهم عليه برضاه**) فكان من ضمان مالكه، وليسوا من أهل الحفظ لعارية ونحوها، ويضمنه مالكه، سواء (**عَلم بالحجر أَوْ لا؛ لتفريطه**)؛ لأنه إن علم فقد فرط، وإن لم يعلم فهو مفرط أيضًا؛ إذ الحجر عليهم في مظنة الشهرة.

قال في الدليل ممزوجًا بشرحه: «(ومن أخذ من أحدهم) أي: من الصغير والسفيه والمجنون (مالًا ضَمِنَهُ) أي: الآخذ (حتى يأخذه وليه. لا) يضمنه (إن أخذه منه ليحفظه. وتلف ولم يفرط) أي: الآخذ؛ لأنه إن فرط فقد ضمن، لتفريطه، (كمن أخذ مغصوبًا) من غاصبه (ليحفظه لربه)؛ لأن في ذلك إعانة على رد الحق إلى مستحقه».

ما يضمنه المحجور عليه لحظه

١. أرش الجناية

(**وَيَلْزَمُهُمْ**) أي: الصغير والسفيه والمجنون (**أَرْشُ الجِنَايَةِ إن جَنَوْا**) على نفس أو طرف أو جرح؛ (**لأنه لا تفريط من المجني عليه**)، فلزمهم الأرش، (**والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره**)؛ ولأنهم لو لم يضمنوا ما جَنَوْا لَعَظُمَ الضرر

بتعدِّيهم، والدية على العاقلة، مع الصغر والجنون بشرطه.

فالحاصل: أن ما حصل منهم من جناية فإنهم يضمنون؛ وذلك لأن المجني عليه لم يسلطهم على ذلك؛ فلا تفريط منه؛ وعليه فما أتلفه هؤلاء الثلاثة: الصغير، والسفيه، والمجنون؛ لا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون إتلافهم بتعد من غير تسليط، فعليهم الضمان، ولا إشكال في ذلك؛ لأنه لم يسلطهم على ماله لا حقيقة ولا حكمًا، وهو المراد في قول المؤلف: «ويلزمهم أرش الجناية»؛ كصبيٍّ، أو سفيه، أو مجنون كسر زجاج سيارة؛ فعليهم الضمان؛ لأن صاحب المال لم يسلطهم لا حقيقة ولا حكمًا.

الحال الثانية: أن يعطيهم المال على وجه التسليط؛ كالبيع والقرض؛ فلا ضمان.

الحال الثالثة: أن يعطيهم المال لا على وجه التسليط والتصرف؛ كالوديعة؛ ففيه خلاف؛ فظاهر كلام الماتن أنهم يضمنون، والمذهب أنه لا ضمان.

٢. ضمان ما لم يدفع إليه

(**ويلزمهم**) أي: يلزم الصغير والمجنون والسفيه (**أيضًا ضَمَانُ مَالِ مَنْ لَمْ يَدْفَعْهُ إِلَيْهِمْ**) إذا أتلفوه، أو أتلفوا شيئًا منه؛ (**لأنه لا تفريط من المالك**) لحصوله في أيديهم بغير اختياره، كالغصب والجناية، (**والإتلاف**) لمال الغير (**يستوي فيه**) أي: في ضمانه (**الأهل**) للحفظ (**وغيره**) أي: وغير الأهل؛ كالصبي والسفيه والمجنون.

ما يرفع الحجر عن الصغير والمجنون

الشرط الأول: للصغير: بلوغه علامات البلوغ

١. إتمام ١٥ سنة

(وَإِنْ):

(تَمَّ) أي: كمل **(لِصَغِيرٍ)** ذكر أو أنثى **(خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً)** هجرية؛ **(حُكم ببلوغه)** وزال الحجر عنه؛ **(لِما روى)** عبد الله **(بن عمر)** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا **(قال: عُرضت على النبي ﷺ يوم أُحد)** أي: حين غزوة أحد، **(وأَنا ابن أَربع عشرة سنة، فلم يُجِزْني)** أي: فلم يأذن لي في الخروج للقتال، وفي رواية: ولم يَرَني بلغتُ، قال ابن عمر: **(وعُرضت عليه)** ﷺ **(يوم الخندق)** أي: حين غزوة الخندق، **(وأَنا ابن خمس عشرة سنة، فأَجازني)** أي: أمضاني للخروج للقتال، ورآني بلغتُ. وهو حديث **(متفق عليه)** وقد دل على أن بلوغ خمس عشرة سنة من الولادة يكون بلوغًا.

٢. نبات الشعر الخشن حول القبل

(أَوْ) أي: ويُحكم ببلوغ الصغير أيضًا إذا **(نَبَتَ حَولَ قُبُلِهِ)** أي: حول ذكره أو فرجها **(شَعْرٌ خَشِنٌ)** فإن نبت ذلك **(حُكم ببلوغه)** وزال الحجر عنه؛ **(لأَن سعد ابن معاذ)** رئيس الأوس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **(لَمّا حكم في بني قريظة)** وكانت نزلت على حكمه؛ فحكم **(بقتلهم)** أي: قتل مقاتلتهم **(وسبي ذراريهم)** أي: أخذ أولادهم عبيدًا وإماءً؛ فـ**(أمر أن يُكشف عن مؤتزرهم)** أي: يُرفع ما يواري موضع الإزار للحاجة إلى الكشف عمن يستحق القتل؛ **(فمن أُنْبِت)** له الشعر الخشن المتجعد في العانة **(فهو من المقاتلة)** فيُقتل، **(ومَنْ لم يُنْبَت)** له الشعر الخشن

المتجعد في العانة (**فهو من الذرية**) يُسترَق، (**وبلغ ذلك النبي ﷺ فقال**) ﷺ: («**لَقَدْ حَكَمْتَ**) أي: يا سعد (**بِحُكْمِ اللهِ**) ﷻ (**مِنْ فَوْقِ سَبْعَةِ أَرْقِعَةٍ**») أي: سماوات؛ قيل: سميت بذلك؛ لأنها رقعت بالنجوم. وهو حديث (**متفق عليه**) فدل الحديثان على أن الإنبات من علامات البلوغ.

٣. الإنزال

(**أَوْ**) أي: ويُحكَم ببلوغ الصغير إن (**أَنزَلَ**) المَنِيّ، فإنه إن أنزل في يَقَظة أو مَنام بجِمَاع أو احتلام (**حُكم ببلوغه**) ويحصل به البلوغ في الذَّكَر والأنثى بالإجماع؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا**﴾ [النور: ٥٩]) والحُلُم هو أن يرى الطفل في منامه ما ينزل به الماء الدافق، الذي يكون منه الولد، واتفق الفقهاء على أنه بلوغ.

الشرط الأول للمجنون: العقل

(**أَوْ عَقَلَ مَجْنُونٌ**)،

الشرط الثاني لهما: الرشد

(**وَرَشَدَا، أي: مَنْ بلغ وعقل**) زال حجره بلا خوف،

ما يرفع الحجر عن السفيه

(**أَوْ رَشَدَ سَفِيهٌ؛ زَالَ حَجْرُهُم**) ودُفعت إليهم أموالهم؛ (**لزوال علَّته**) رشدًا وعقلًا وصلاحًا في الدين وحفظًا للمال وعلمًا بما يصلحه؛ (**قال**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**﴾ [النساء: ٦]) أي: بفك الحجر عنهم،

(**بِلا قَضَاءِ حاكم**) أي: ولا يحتاج زوال الحجر عن هؤلاء إلى قضاء

القاضي، فإذا علم رشده وبلوغه؛ دفع إليه ماله بلا قضاء، لا قبله بحال؛ (**لأنه**) أي: الحجر على الصغير والمجنون والسفيه (**ثبت بغير حكمه**) أي: حكم الحاكم، (**فزال**) الحجر (**لزوال موجبه بغير حكمه**) أي: الحاكم.

علامات البلوغ الخاصة بالأنثى

١. الحيض

(**وَتَزِيدُ الجَارِيَةُ على**) ما يحصل به بلوغ (**الذَّكر فِي البُلُوغِ بِالحَيْضِ**) فهو علامة على البلوغ في حقها؛ (**لقوله** عليه السلام) في الحديث الثابت: («**لَا يَقْبَلُ اللهُ**» عز وجل (**صَلَاةَ**) امرأة (**حَائِضٍ**) أي: بلغت سنّ الحيض (**إِلَّا بِخِمَارٍ**» **رواه**) **الإمام** (**الترمذي وحسَّنه**) ووجه الدلالة منه أنه ﷺ علَّق قبول صلاة الحائض بالخمار، فدل على اعتباره.

٢. الحمل

(**وإن حملت الجاريةُ حُكِمَ بِبُلُوغِهَا عند الحمل**) منذ حملت، لحصول البلوغ به؛ (**لأنه**) أي: الحمل (**دليل إنزالها**) المني؛ (**لأن الله**) سبحانه و(**تعالى أجرى العادة**) وجعل الطبيعة البشرية (**بخلق الولد من مائهما**) أي: ماء الرجل وماء المرأة؛

(**فإذا ولدت**) الجارية (**حُكم ببلوغها من ستة أشهر**) قبل الولادة؛ (**لأنه اليقين**)؛ لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر.

أمدُ الحجر لحظ النفس

(**وَلا يَنْفَكُّ**) أي: ينحل (**الحجر عنهم**) أي: عن السفيه والصغير والمجنون (**قَبْلَ**) تحقق (**شُرُوطِهِ السابقة**) وهي البلوغ، أو العقل مع الرشد (**بحال، ولو**

صار) المحجور عليه (شيخًا) و«لو» إشارة إلى خلاف أبي حنيفة من أنه إذا بلغ خمسًا وعشرين دُفع إليه ماله.

معنى الرشد

(وَالرُّشْدُ) هو (الصَّلاحُ فِي المَالِ) لا غير؛ (لقول) عبد الله (بن عباس) رضي الله عنهما (في قوله) سبحانه و(تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٦]، أي: صلاحًا في أموالهم) لا في دينهم،

(فعلى هذا: يُدفع إليه) أي: إلى الرشيد (ماله، وإن كان مفسدًا لدينه).

ما يعرف به الرشد في المال

١. أن يتصرف مرارًا بلا غبن

(ويؤنَس) أي: يُعلم (رشدُه) أي: رُشد السفيه والصغير:

(بأنْ يَتصَرَّفَ) في المال (مِرَارًا)؛ كأن يتكرر منه البيع والشراء مرارًا (فَلا يُغْبَن غبنًا فاحشًا غَالبًا) قيل: كاثنين من عشرة. وقيل: المرجع العُرف؛ فإن كان كُلَّما باع أو اشترى غُبن؛ بأن يشتري ما يساوي عشرة بعشرين، ويبيع ما يساوي عشرين بعشرة، فهذا ليس رشيدًا،

٢. ألا يبذله في حرام أو غير فائدة

(وَلا يَبْذُل مَالَهُ فِي حَرام؛ كخمر) كما لو صار ينفق ماله في السكر فإنه سفيه، (و)كذا لو أنفقها في شراء (آلات لهو) وقمار ونحو ذلك، (أَوْ) يصرف ماله (في غَيْرِ فَائِدَةٍ؛ كغِناء ونِفْطٍ) أي: إحراق شيء للتفرج؛ (لأن مَنْ صرف ماله في ذلك) أي: في محرم من نحو ما تقدم، أو فيما لا فائدة فيه (عُدَّ سفيهًا) عُرْفًا.

والحاصل: أن الرشد له ثلاثة قيود:

القيد الأول: أن يتصرف مرارًا فلا يغبن.

القيد الثاني: ألا يبذل ماله في حرام؛ كخمر.

القيد الثالث: ألا يبذل ماله فيما لا فائدة فيه؛ يعني: الأشياء التي ليست بحرام، ولكن ليس فيها فائدة؛ كغناء مباح، وأما المحرم فيدخل في قوله: (يبذل ماله في حرام)، ونفط؛ قال الفقهاء: بأن يشتري نفطًا ليحرقه للتفرج؛ فهذا بذل للمال فيما لا فائدة منه، ومن ذلك من يشتري مفرقعات، فهذا من بذل ماله فيما لا فائدة فيه، وكذا البالونات والدبدوب للرجل البالغ؛ لا الطفل.

اختبار الصغير قبل رفع الحجر عنه

(**وَلَا يُدْفَعُ**) المال (**إِلَيْهِ، أي: إلى صغير حَتَّى يُخْتَبَرَ**) في التصرف في المال؛

وقت اختباره

(**ليُعلم رشده قَبْلَ بُلُوغِهِ**) ويُختبر (**بِمَا يَلِيقُ بِهِ**) أي: بما يكون أهلًا أن يُنسَب إليه، فولد التاجر بأن يتكرر بيعه فلا يُغبن كما تقدم، وولد رئيس وكاتب باستيفاء على وكيله، وابن المزارع، بما يتعلق بالزراعة، وابن المحترف، بما يتعلق بحرفته، وأنثى بما يفوض إلى ربة البيت، ونحو ذلك؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾** [النساء: ٦] **الآية**)، فظاهرها أن ابتلاءهم قبل البلوغ؛ لأنه تعالى سمّاهم يتامى، وإنما يكون ذلك قبل البلوغ، ومد اختبارهم إلى البلوغ بلفظ «حتى» فدل على أنه قبله،

(**والاختبار**) فيما تقدم ونحوه (**يختص بالمراهق**) المميز (**الذي يعرف المعاملة**) من البيع والشراء ونحوه، (و)يعرف (**المصلحة**) والمفسدة، وإلا أدى إلى ضياع المال وحصول الضرر.

الأولى بولاية الصغير والمجنون ومن بلغ سفيهًا

(**وَوَليُّهُم، أي: وليُّ السفيه الذي بلغ سفيهًا واستمر**) سفهُهُ، هو الأب الرشيد، ثم وصيُّه، ثم الحاكم، بخلاف من رشد ثم عاوده السفه، فلا ينظر في ماله إلا الحاكم كما يأتي، (و)وليُّ (**الصغيرِ والمجنونِ حَالَ الحَجْرِ**):

١. الأب

(**الأبُ**) العاقل (**الرشيد العدل، ولو ظاهرًا**) ما لم يُعْلَم فِسْقُه؛ (**لكمال شفقته**)؛ فإن الأب له من الشفقة ما ليس لغيره؛ فيستحق الولاية على الصغير والمجنون،

٢. وصيه

(**ثُمَّ**) وليّ السفيه والصغير والمجنون (**وَصِيُّهُ**) أي: وَصِيُّ الأب؛ (**لأنه نائبه**) أشبه وكيله في الحياة، (**ولو**) كان وصيُّه (**بجُعْل، وثَمَّ**) أي: وهناك (**متبرع**) بالنظر، ونظيره: الأم، فإنها ترضع ولدها بأجرة، ولو وجدت أجنبية متبرعة.

٣. الحاكم

(**ثُمَّ**) إن لم يكن أَب ولا وصيٌّ فالوليُّ هو (**الحَاكِمُ**) فإن عدم الحاكم؛ فأمين يقوم مقامه؛ (**لأن الولاية انقطعت من جهة الأب**) وجهته هو نفسه أو وصيُّه، (**فتعينت للحاكم**) كولاية النكاح؛ لأنه وَليُّ مَنْ لا وَلِيَّ له، ولا يزوجه إلا الحاكم كما يأتي في النكاح، والجد والأم وسائر العصبات لا ولاية لهم إلا بالوصية. وولاية المملوك لمالكه ولو فاسقًا.

إعادة الحجر لوجود سببه

(**ومَن فُكَّ عنه الحجر**) حيث رشد (**فسَفِه**) أي: صار سفيهًا بعد ذلك:

(**أُعيد عليه**) الحجر وجوبًا،

(**ولا يَنظر في ماله**) بعد إعادة الحجر عليه (**إلا الحاكم**)؛ لأنه حدث بعد رشده،

وهو (**كمن جُنَّ بعد بلوغ ورشد**) أي: في أنه لا يَنظر في ماله إلا الحاكم. ولا يقبل إقرار السفيه في مال سدًّا للذريعة، فمثلًا إذا كان الشخص محجورًا عليه، وأراد أن يتخلص من الحجر، وعنده مليون، وحجر القاضي عليه بالتصرف في المليون، يتفق مع شخص، ويقول له سأقر بأن هذا المليون أخذته منك دينًا، وإذا أخذت المليون بعد ذلك ردّه لي، ويتصرّف في ماله كيفما شاء، ولهذا منع إقرار السفيه في المال، ويصح إقراره في الحدود؛ كأن يقر بالزنا، ويصح في القصاص والطلاق، وإن طلق أو أعتق نفذ طلاقه دون إعتاقه؛ لأنه تصرف في المال فلا ينفذ، كما لو أقر بمال.

ضابط جواز تصرف الولي في مال موليّه

(**وَلا يَتَصَرَّفُ لأَحَدِهِمْ**) أي: للصغير والمجنون والسفيه (**وَلِيُّهُ**) في ماله (**إِلَّا بِالأَحَظِّ**)؛ لأن المال أمانة في يده، لا يجوز لولي الصغير والمجنون أن يشتري لنفسه شيئًا من مال أحدهما، ولا يبيع عليه شيئًا من ماله إلا الأب، بخلاف الوصي والحاكم؛ لأن الأب يلي بنفسه، فجاز أن يتولى طرفي العقد؛ كالنكاح، والتهمة بين الوالد وولده منتفية؛ إذ من طبعه الشفقة عليه، والميل إليه، وترك حظ نفسه لحظِّه، وبهذا فارق الوَصِيّ والحاكم، وإنما لا يتصرف الولي إلا بالأحظ لهم؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ**﴾ [الأنعام: ١٥٢]) أي: لا تتصرفوا في مال اليتيم إلا بالأحظ، (**والسفيه والمجنون في معناه**) أي: في معنى اليتيم؛ إذ النص إنما ورد فيه، فأُلحق به غيره

للقياس.

الاتجار في مال المحجور عليه لحظه

١. يتجر الولي بنفسه مجانًا

(ويتَّجِرُ وليُّ المحجور عليه) لصغر أو سفه أو جنون **(لَهُ)** أي: لِمَوْلِيِّهِ **(مَجَّانًا)** استحبابًا؛ لأنه أحظ للمولى عليه، واتجار الولي يكون لِمَوْلِيِّهِ؛ **(أي: إذا اتَّجَر وليُّ اليتيم)** أو السفيه أو المجنون **(في ماله)** أي: مال اليتيم ونحوه؛ **(كان الربح كله لليتيم)** فلا يأخذ وليُّه شيئًا؛ **(لأنه)** أي: الربح **(نماءُ ماله)** أي: مال اليتيم ونحوه، **(فلا يستحقه)** وليُّه ولا **(غيره إلا بعقد)** شرعي، **(ولا يعقد الوليُّ لنفسه)** أي: فلا أجرة له في نظير اتجاره.

٢. يدفع المال لمن يتجر به بجزء من الربح

(وَلَهُ) أي: لولي المحجور عليه لحظ نفسه أبًا كان، أو وصيًّا، أو حاكمًا، أو أمين حاكم **(دَفْعُ مَالِهِ)** أي: مال المحجور عليه **(لمن يتجر فيه مُضَارَبةً)** وسيأتي تفسير المضاربة **(بِجُزْءٍ معلوم مِنَ الرِّبْحِ للعامل)**؛ لأن ذلك أحظ للمولى عليه، وكما يفعله البالغون في أموالهم؛ و**(لأن عائشة)** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا **(أَبضعت مال)** أخيها **(محمد بن أبي بكر** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا**)** أي: جعلته بضاعة لغيره ليتاجر فيه، **(ولأن الولي)** عن المحجور عليه لحظ نفسه **(نائب عنه فيما فيه مصلحته)** ودفع الولي مال اليتيم مضاربة -مع الأمن في المواضع التي يتجر بها والطرق- فيه مصلحة؛ لتكون نفقته من فاضل ربحه.

ما يجوز للولي من التصرفات بشرط المصلحة

(وله) أي: لولي المحجور عليه إذا اتجر لِموليه في ماله:

(**البيع نَساءً**) أي: إلى أجل، ولو بلا رهن، إذا كان له الحظ في ذلك، فإنه قد يكون أكثر ثمنًا،

(و)له (**القرض برهن**)، فللولي أن يقرض مال المحجور برهن إذا كان في ذلك حظ له، وذلك كأنْ يكون للصبي مال في بلد، فيريد نقله إلى بلد آخر، فيقرضه من رجل في ذلك البلد، ليقضيه بدله في بلده، يقصد بذلك حفظه من الغرر في نقله. وهذا من المفردات،

(**وإيداعه**) أي: وللولي إيداع مال اليتيم ولو مع إمكان قرضه إذا كان ذلك لمصلحة،

(و)لولي المحجور عليه لحظ نفسه أيضًا (**شراء العقار**) إذا رأى المصلحة في ذلك،

(و)له (**بناؤُه**) بما جرت عادة أهل بلده به؛ لأنه في معنى الشراء؛ فللولي فعل جميع ذلك (**لمصلحة**) تنال المحجور عليه في كل ما تقدم، وإن كان الشراء أحَظّ من البناء وهو ممكن: تعين تقديمه، قال في الإقناع وشرحه: «(وله) أي: الولي (إبضاعه وهو) أي: إبضاعه (دفعه) أي: مالهما (إلى من يتَّجِر به، والربح كله للمولى عليه، و)للولي أيضًا (بيعه نسيئًا لمليء، و)له (قرضه لمصلحته فيهما)، بأن يكون الثمن المؤجل أكثر مما يباع به حالًّا، (كحاجة سفر أو خوف عليه)؛ أي: على المال (أو غيرهما) فيجوز حينئذ.

(ولو بلا رهن ولا كفيل به) فعل ذلك (بهما) أي: بالرهن والكفيل، (أو بأحدهما أولى) من تركه؛ لأنه الاحتياط، (فإن تلف) المال، أي: ضاع بسبب ترك الرهن والكفيل: (لم يضمن) الولي؛ لأن الظاهر السلامة.

(قال القاضي: ومعنى الحظ) في قرض مال الصبي والمجنون: (أن يكون

للصبي) أو المجنون (مال في بلد، فيريد) الولي (نقله إلى بلد آخر، فيقرضه) الولي (من رجل في ذلك البلد ليقتضيه بدله، في بلده يقصد) الولي (بذلك حفظه من الغرر) أي: المخاطرة (في نقله)؛ أي: المال، (أو يخاف عليه) أي: على المال: (الهلاك؛ من نهب، أو غرق، أو غيرهما، أو يكون) المال (مما يتلف بتطاول مدته، أو) يكون (حديثه خيرًا من قديمه؛ كالحنطة ونحوها، فيقرضه) الولي؛ (خوفًا من السوس، أو) خوفًا من أن (تنقص قيمته، وأشباه ذلك، وإن لم يكن فيه) أي: في قرضه (حظ؛ لم يجز) لوليه قرضه؛ لأنه يشبه التبرع، (وإن أراد) الولي: (أن يودع ماله) أي: مال الصغير أو المجنون (فقرضه لثقة أولى) من إيداعه لأنه أحفظ له.

(وإن أودعه) للولي (مع إمكان قرضه جاز) له ذلك، (ولا ضمان عليه)؛ أي: للولي إن تلف؛ لعدم تفريطه، (وكل موضع قلنا له) أي: للولي (قرضه) بأن رأى فيه المصلحة (فلا يجوز) قرضه، (إلا لمليء أمين)؛ لئلا يعرضه للتلف، وكذا بيعه نساء، (ولا يقرضه الولي) لمروءة ومكافأة (نصًّا؛ لأنه لا حظ للمولى عليه في ذلك)، ولا يقترض وصِيّ ولا حاكم منه شيئًا (لنفسه)، كما لا يشتري من نفسه، ولا يبيع لها للتهمة، وظاهره أن الأب له ذلك؛ لعدم التهمة، (وله) أي: للولي (هبته بعوض) قدر قيمته فأكثر، أما بدونها فمحاباة على قياس ما سبق».

(و)للولي (**شراء الأضحية لـ**)يتيم (**موسِر**) من مال اليتيم؛ لأنه يوم سرور وفرح، ليحصل بذلك جبر قلبه، وله أيضًا أن يشتري له ما يفرح به من اللعب والملابس ونحو ذلك في الأعياد وغيرها، ما لم تكن محرمة، أو يصل إلى حد الإسراف،

(و)للولي أيضًا (**تركه**) أي: ترك اليتيم (**في المكتب**) وهو موضع تعلُّم الكتابة

(**بأُجرة**) من ماله؛ لأنه من مصالحه، فلو وضعه في مدارس بأجرة فله ذلك؛ فإن وجدت مدارس ليست بأجرة كما في وقتنا الحاضر، وهي المدارس الحكومية؛ فليس له أن يدخله المدارس الأهليَّة، مع وجود الحكومية؛ لأنه ليس في ذلك مصلحة.

ما لا يجوز إلا للضرورة أو الغبطة

(**ولا يبيع**) الولي (**عقاره**) أي: عقار اليتيم (**إلا لضرورة**) كاحتياجه إلى كسوة أو نفقة أو قضاء دَيْن أو ما لا بد منه، (**أو**) كان البيع لـ(**غِبطة**) وهي أن يبذل فيه زيادة كثيرة على ثمن مثله.

من يجوز له الأخذ من مال موليه

والولي إن كان غنيًّا: فرض له الحاكم، (**وَيَأْكُلُ الوَلِيُّ الفَقِيرُ**) غير حاكم وأمينه (**مِنْ مَالِ مَوْلِيِّهِ**) وأما الأب فيأكل ولو لم يكن فقيرًا بغير خلاف؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ [النساء: ٦]) أي: ومَنْ كان فقيرًا محتاجًا إلى مال اليتيم وهو يحفظه ويتعاهده فليأكل بالمعروف؛

مقدار ما يأخذه الولي الفقير

(**الأقلّ مِن كفايتِهِ**) أي: كفاية الولي الفقير (**أو أجرتِهِ، أي: أجرةِ عمله**) فلو كانت أجرة مثله عشرة دراهم وقدر كفايته خمسة عشر لم يكن له إلا أجرة المثل، والعكس بالعكس، والذي يجري عليه العمل اليوم قضاء: أجرة المثل؛ (**لأنه يستحق بالعمل والحاجة جميعًا**) فبالعمل كالزكاة، وبالحاجة لآية ﴿**فَلْيَأْكُلْ**﴾، (**فلم يَجُزْ أن يأخذ**) أحدٌ من الأولياء شيئًا (**إلا ما وُجِدَا**) أي: العمل والحاجة (**فيه**)،

هل يرد الفقير عوض ما يأخذه إذا صار غنيًّا؟

ويأكل الأقل من كفايته أو أجرته (**مَجَّانًا**) فلا يضمن، ولا يستقرض؛ ولهذا قال: (**فلا يلزمه عوضه إذا أيسر**)؛ لأن الله أمر بالأكل من غير ذكر عوض؛ و(**لأنه عوض عن عمله**) بحفظ مال اليتيم (**فهو فيه كالأجير والمضارب**) وهما لا يلزمهما عوض ما أخذاه على عملهما، فلم يلزم الولي.

اختلاف الولي والمحجور عليه

(**ويُقْبَلُ قَولُ الوَلِيِّ** بيمينه)؛ لأنه أمين كالمودع، (**و**)يقبل قول (**الحَاكِمِ بغير يمين**) لولايته، وعدم التهمة، والأب كالحاكم وأَوْلى؛ فيُقبل قوله (**بَعْدَ فَكِّ الحَجْرِ**) إذا ادعى مَنْ زال حجره تعديًا في النفقة عليه أو على ماله أو تعديًا في قدرها ليرجع على الولي،

١. في النفقة أو قدرها

فيُقبل قول الولي (**فِي النَّفَقَةِ وقدرها**)،

(**ما لم يخالف**) قوله (**عادة وعُرْفًا**) أو يعلم كذب الولي، فلا يُقبل قوله.

٢. قدر زمن الإنفاق

(**ولو قال**) الولي للصبي: (**أنفقت عليك منذ سنتين**) مَضَتَا، (**فقال**) الصبي ونحوه بعد فك الحجر عنه: بل (**منذ سنة**) فقط؛ (**قُدِّم قول الصبي**) وكذا لو قال الولي: مات أبوك من سنتين. وقال الصبي: بل من سنة، وأنفقت عليَّ من أوان موته. قُدم قول الصبي بيمينه؛ (**لأن الأصل موافقته**) أي: موافقة قول الصبي للأصل الذي هو حياة والده. (**قاله**) ابن مفلح (**في «المبدع**) شرح المقنع».

٣. في دعوى الضرورة والغبطة في بيع العقار

(ويُقبل قول الولي) على اليتيم ونحوه **(أيضًا في وجود الضَّرورَةِ والغِبْطَةِ إذا باع عقاره)** أي: عقار المولى عليه **(وادعاهما)** أي: ادعى الولي وجود الضرورة والغبطة المقتضيتين لبيع عقار مَوْلِيِّهِ، **(ثم أنكره)** الصبي.

قال ابن عثيمين: «فإذا كان للمحجور عليه عقار من حيطان أو بيوت، فإنها لا تباع إلا للضرورة أو الغبطة؛ الضرورة بألا يكون للمحجور عليه دراهم إطلاقًا، والمحجور عليه يضطر إلى أكل وشرب فيبيع البستان مثلًا، والغبطة: أن يبذل فيه مال كثير أكثر من قيمته المعتادة».

٤. في تلف مال المحجور عليه

(و)كذا **(يُقبل قول الولي أيضًا)** بيمينه **(في التَّلَفِ)** أي: تلف مال مَوْلِيِّهِ، **(وعدم التفريط)** فيه؛ **(لأنه)** أي: الولي **(أمين، والأصل براءته)** من التفريط والتعدي.

٥. في دفع المال للمحجور عليه

(ويُقبل قوله) أي: الولي **(أيضًا)** إن كان مبتدعًا بعمله **(في دَفْعِ المَالِ إليه)** أي: إلى المحجور، **(بعد رشده)** أي: بعد زوال سبب الحجر؛ **(لأنه أمين)** أشبه المودع؛ لأنه إنما قبض المال لمصلحة الصبي ونحوه،

الحكم إن كان الوصي بجعل

(وإن كان) وليًّا **(بجُعل)** أي: أجر على ولايته؛ **(لم يُقبل قوله)** أي: الولي **(في دفع المال)** للمحجور عليه؛ **(لأنه)** أي: الولي **(قبضه لنفعه؛ كالمرتهن)** أي: في دعواه رد الرهن، وكالمستعير، فلم تقبل دعوى الرد.

والحاصل: أن هذه المسألة مبنِيَّة على القاعدة أن «مَنْ قَبَضَ المال لمصلحة مالكه فقوله في الرَّدِّ مقبول، ومن قبَضَ المال لمصلحة نفسه فقوله غير مقبول، ومَنْ قَبَضَ المال لمصلحة نفسه ومصلحة المالك فقوله غير مقبول» مثال ذلك: المودع قوله في الرد مقبول؛ فلو أودع شخصًا وديعة ثم جاء يطالبه بها فقال: دفعتها لك. فالقول قول المودع؛ لأنه أمين؛ فإن قيل: الأصل عدم الرد. قلنا: هذا الأصل عارضه أصل آخر أقوى منه، وهو الإحسان والائتمان. ومن قبض العين لمصلحة نفْسِهِ فقوله في الرد غير مقبول؛ كالمرتهن، فدعوى المرتهن الرد لا تقبل؛ لأن قبضه لمصلحته، وكإنسان استعار كتابًا ثم جاء المعير يطالبه به؛ فقال: قد دفعته إليك. فلا يقبل قوله؛ لأن المستعير محسن إليه؛ فقبضه للمال لمصلحة نفسه، والأصل عدم الرد.

حكم الإذن للمميز والعبد بالتجارة

(**ولوليٍّ**) حرٍّ (**مميز وسيدِه**) أي: سيد قنّ مميز (**أن يأذن له**) أي: لِمَوْلِيِّهِ وقنِّه المميز (**في التجارة**) لقوله: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ [النساء: ٦]،

(**فينفك عنه**) أي: عن المميز (**الحجر في قدر ما أَذِنَ له فيه**) وليُّه أو سيدُه، فإن أَذِنَ لهما في التجارة في مائة مثلًا لم يصح تصرُّفهما فيما زاد عليها، وكذا في نوع كشعير، فلا يتعدَّاه إلى غيره. وإن رآه سيدُهُ أو وليُّهُ يتصرف فلم ينهَهُ؛ لم يَصِرْ بهذا مأذونًا له.

استدانة العبد

(**وَمَا اسْتَدَانَ العَبْدُ**) من قرض أو ثمن مبيع أو غير ذلك (**لَزِمَ سيِّدَهُ أداؤُه**) للبائع أو المقرض أو نحوهما؛ (**إِنْ أَذِنَ لَهُ**) أي: أذن السيد لعبده (**في استدانته**

ببيع أو قرض) أو غير ذلك؛ (**لأنه**) أي: السيد (**غرَّ الناس بمعاملته**) فلزمه جميع ما استدانه،

(**وإلا**) أي: وإن لم (**يكن**) العبد قد (**استدان بإذن سيده**) بل استدان بدون إذنه؛ (**فما استدانه فِي رَقَبَتِهِ**) أي: يتعلق برقبة العبد؛ لأن السيد لا يجب عليه أكثر من أن يسلم العبد لصاحب الدين؛ فـ(**يُخير سيده بين بيعه**) أي: بيع العبد الذي استدان بدون إذن سيده، (**و**)بين (**فدائه بالأقل من قيمته**) أي: قيمة العبد (**أو دَينه، ولو أعتقه**) ظاهره أنه مخير فيما ذكره، وهو غير مراد؛ لأنه إذا أعتقه لا يمكن بيعه؛ بل يلزمه الذي عليه قبل العتق، وهو الأقل من قيمته أو الدَّيْن، وأما التخيير بين بيعه وفدائه فحيث لم يعتقه، وإن أعتقه لزمه أن يفديه بأقل الأمرين؛ قيمته أو الدَّيْن؛ لأنه فوت رقبته على رب الحق بإعتاقه، ولا يلزمه أكثر من قيمته كما لو لم يعتقه، فلو تعلَّق برقبته مائة، وقيمته خمسون، لم يلزمه سوى الخمسين،

(**وإن كانت العين**) التي صار العبد مدينًا بسببها (**باقية**) كسلعة اشتراها ولم يدفع ثمنها (**رُدت**) هذه العين (**لربها**) حيث أمكن أخذه لها؛

ما يتعلق برقبة العبد من تصرفاته

(**كاسْتِيدَاعِهِ، أي: أخذِه**) أي: أخذ العبد (**وديعةً فيتلفها**) فتتعلق برقبته،

(**وَ**)كذا (**أَرْشِ جِنَايَتِهِ**) أي: قيمة جناية العبد تتعلق برقبته،

(**وقِيمَةِ مُتْلَفِهِ**) أي: قيمة ما أتلفه العبد؛ (**فيتعلق ذلك كله برقبته**) أي: برقبة العبد، سواء كان مأذونًا له في التجارة أو لا؛ إذ الإذن في التجارة لا يتضمن الإذن في الجنايات والإتلافات، (**ويخير سيده، كما تقدم**) أي: بين بيعه وفدائه بالأقل من قيمته أو دَيْنه، أو تسليمه إن لم يعتقه؛ فلو أن العبد استعار عارية مثلًا بغير

إذن سيده فتَتَعَلَّق برقبته إن كانت العين تالِفَة؛ فيخير سيده بين الأمور الثلاثة السابقة؛ فإن كانت العين باقية رُدَّتْ، وما لزم من أرش نقص يكون في رقبة العبد؛ فلو استعار سيارة من غير إذن سيده وأتلفها؛ فيتعين الدين برقبته؛ فيُخَيَّر سيده بين الأمور الثلاثة، ولو استعارها وبَقِيَتْ لكن حصل فيها بعض التلف فترد إلى صاحبها، وما حصل من نقص يكون في رقبة العبد.

والحاصل: أن الفقهاء -رحمهم الله- ذَكَروا أن الدين الذي يتعَلَّق بالعبد أنواع:

النوع الأول: ما تعلق بذمة العبد، وهو ما أَقَرَّ به العبد ولم يصدقه السيد؛ فيطالب به العبد بعد العتق.

النوع الثاني: ما تعلق بذمة السيد، وهو ما استدانه العبد بإذن سيده أو بغير إذنه، لكن صدقه فيه؛ فيطالب به السيد.

النوع الثالث: ما تعلق برقبة العبد، وهو ما استدانه بغير إذن سيده أو لزمه بسبب جناية من العبد؛ فهذا يخير السيد فيه بين أمور ثلاثة، وهي بيعه وتسليم ثمنه لصاحب الدين، وأن يفديه بأقل الأمرين من قيمته وما لزمه من دين أو جناية، وأن يسلمه إلى ولي الجناية.

النوع الرابع: ما تعلق بكسب العبد، أي: يجبر العبد على التكسب والعمل حتى يسلمه، وهو جناية العبد الموقوف على غير معين، فإذا كان العبد موقوفًا على طلبة علم مثلًا، وحصل منه جناية؛ فإنه يُجْبَر على التكسب حتى يوفي هذا الدين.

النوع الخامس: ما لا يجب فيه شيء، وهو جناية العبد المغصوب؛ فإنها تلزم الغاصب، ولا يجب فيه شيء بالنسبة للعبد ولا للسيد؛ فإذا غصب عبدًا فجنى

العبد جناية؛ فإن هذه الجناية يلتزم بها الغاصب؛ لأن التلف حصل تحت يده.

النوع السادس: أن تكون جنايته هدرًا لا ضمان فيها، وهي جناية المغصوب على مال الغاصب أو على نفسه فيما لا قود فيه؛ فلو قدر أن شخصًا غصب عبدًا فأتلف هذا العبد للغاصب مالًا؛ فهذا الإتلاف هَدَر.

ما لا يجوز للمأذون له التبرع به

(**ولا يتبرع**) الصبي أو العبد (**المأذون**) له في التجارة (**بدراهم ولا كسوة**)؛ لأن ذاك ليس من التجارة، ولا يحتاج إليها، فأشبه غير المأذون له؛

مما للمأذون له التبرع به

(**بل**) له أن يتبرع:

(**بإهداء مأْكول**) بلا إسراف،

(**وإعارة دابة**) وثوب ونحوه،

(**و**)يجوز له التبرع بـ(**عمل دعوة**) وصدقة بيسير (**بلا إسراف**) في الكل،

ما يجوز لغير المأذون له التبرع به

(**ولغير المأذون له**) في التجارة (**الصدقةُ من قُوتِهِ**) أي: ما أُعطي له ليأكله (**بنحو الرغيف**) كبيضة مثلًا؛ (**إذا لم يضرَّه**)؛ لأنه مما جرت العادة بالمسامحة فيه،

حكم صدقة المرأة من بيت زوجها

ولكل متصرف في بيت، (**وللمرأة الصدقةُ من بيت زوجها بذلك**) أي: برغيف ونحوه؛

(ما لم) يمنع زوجها ذلك،

أو **(تضطرب)** أي: تختلف **(العادة)** نحو أن يكون بعضٌ يمنع وبعضٌ لا يمنع، فلا يجوز إلا عن طيب نفس منه،

(أو) أي: ولها الصدقة من بيته ما لم **(يكن بخيلًا)**،

(وتشك في رضاه) فيحرم الإعطاء من ماله بلا إذنه.



(بَابُ الوكالة)

الوكالة لغة

الوَكَالـة في اللُّغـة (**بفـتح الـواو وكـسرها**) اسـم مـصدر بمعنـى التَّوْكِيـل، أي: (**التفويض**) والحفظ، (**تقول: وَكَلْتُ أمري إلى الله**) ووكلت الأمر إليه، (**أي: فوضتُه إليه**) واكتفيت به، وتُطلق ويراد بها الحفظ، ومنه ﴿وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِوَكِيلٍ﴾ [الأنعام: ١٠٧] أي: حفيظ.

الوكالة اصطلاحًا

(**و**)الوكالة (**اصطلاحًا: استنابةُ جائزِ التصرفِ**) فيما وكَّل فيه (**مثلَه**) أي: جائز التصرف وهو: الحر المكلف الرشيد، سواء كان الموكل والوكيل ذكرَيْن أو أُنثَيَيْن أو مُختَلِفَيْن فاستنابه (**فيما تدخله النيابة**) من حقوق الله تعالى، وحقوق الآدميين، على ما يأتي تفصيله.

قال الخلوتي عن جائز التصرف: «هذا بالنظر للغالب، وإلا فالمميز يصح أن يوكل في الطلاق، مع أنه ليس بجائز التصرف»، وقال: «قوله: (استنابة جائز التصرف مثله) إما أن يكون تعريفًا لغالب أفراده، أو المرادُ بجائز التصرف الثاني: جائزُ التصرف ولو في خصوص ما وُكِّل فيه، وعمومه يشمل المكاتب، لكن صرح في المغني بأنه ليس للمكاتب أن يتوكل لغيره بغير جعل، إلا بإذن سيده؛ لأن منافعه كأعيان ماله، وليس له بذل عين ماله بغير عوض».

وهذا الباب معقود لأحكام الوكالة بلا عوض، فإن كانت بعوض فلها باب الوكالة أو الجعالة، ويتبين بالمثال الذي ضربه ابن القيم فقال: «المثال الحادي والخمسون: إذا دفع إليه مالًا يشتري به متاعًا من بلد غير بلده، فاشتراه، وأراد

تسليمه إليه وإقامته في تلك البلدة، فإن أودعه غيره ضمن؛ لأنه لم يأذن له ربه، وإن وكل غيره في دفعه إليه ضمن أيضًا، وإن استأجر من يوصله إليه ضمن؛ لأنه لم يكن يأمن غيره عليه، فالحيلة في إيصاله إلى ربه أن يشهد عليه قبل الشراء أو بعده، أن يعمل في المال برأيه، وأن يوكل فيه أو أن يودع إذا رأى المصلحة في ذلك كله، فإن أبى ذلك الموكل وقال: «لا يوافيني به غيرك» فقد ضاقت عليه الحيلة، فليُخْرِج نفسه من الوكالة، فتصير يده يَدَ مودع، فلا يلزمه مؤنة رد الوديعة، بل مؤنة ردها على صاحبها، فإن أحب أَخْذ ماله أرسل من يأخذه أو جاء هو في طلبه. فإن قيل: فلو لم يعزل نفسه كان مؤنة الرد عليه؟ قيل: لما دخل معه في عقد الوكالة فقد التزم له أن يسلم إليه المال، فيلزمه ما التزم به، فإذا أخرج نفسه من الوكالة بقي كالمودع المحض، فإن كان وكيلًا بجعل فهو كالأجير، فمؤنة الرد عليه، ولا يملك إخراج نفسه من الوكالة قبل توفية العمل كالأجير»، وقال ابن رجب: «عامل الصدقة مقبول القول في دفعها إلى المستحقين؛ ولو كذبوه بغير خلاف، وإن كان وكيلًا بجُعْل، ذكره القاضي في «الأحكام السلطانية»؛ لأن الصدقة عبادة؛ فلا استحلاف فيها، ولذلك لا يستحلف أربابها إذا ادعوا الدفع إلى العامل وأنكر، فكذلك العامل؛ لأنه أمين لأربابها، فيقبل قوله عليهم في الرد. وأما عامل الخراج؛ فلا يقبل قوله في الدفع إلا ببينة أو تصديق، ذكره القاضي أيضًا، وعلل بأن الخراج دين؛ فلا يقبل قول مستوفيه في دفعه إلى مستحقه، وهذا التعليل منتقض بالوكيل في استيفاء دين ودفعه إلى مستحقه، فإن قوله مقبول في ذلك كما سبق، والأظهر تخريج حكم عامل الخراج على الوكيل، فإن كان متبرعًا؛ فالقول قوله، وإن كان بجعل؛ ففيه وجهان، وكذلك يخرج في عامل الوقف وناظره»، قال ابن عثيمين: «عامل

الصدقة يقبل قوله في دفعها إلى مستحقيها ولو كذبوه؛ لأنه مؤتمن شرعًا؛ كالقاضي إذا ادعى أنه قضى لزيد أو على زيد؛ فإنه مقبول، وأرباب الصدقة إذا ادعوا دفْعَهَا إلى العامل وأنكر العامل؛ فقولهم مقبول، لكن في عدم مطالبتهم بها لا في تغريم العامل إياها، إلا إذا أشهدوا عليه، وإنما قلنا ذلك؛ لأنهم مُدَّعون، وعلى المدَّعي البينة، هذا في تغريم العامل، أما بالنسبة لبراءة ذمتهم؛ لأن هذه عبادة، والعبادة لا يُستحلف عليها».

صيغة الوكالة

أ. ما يحصل به الإيجاب في الوكالة

و(**تَصِحُّ الوكالة**) أي: إيجاب الوكالة يكون (**بِكُلِّ قَوْلٍ يَدُلُّ عَلى الإِذْنِ**) في التَّصرُّف لُغة أو عُرْفًا، (كـ)أن يَقول المُوَكِّل للوكيل: («**افعل كذا**»، **أو**) يقول له: («**أذنت لك في فعله**»، **ونحوِه**) كوَكَّلْتُك في بيع داري، أو أَذِنْت لك في بيع سيارتي، ظاهر اقتصاره كـ«الإقناع» على القول: عدم انعقاده بالفعل. وفي كلام القاضي ما يدل على انعقادها بالفعل، وهو ظاهر كلام الموفق، فيمن دفع ثوبه إلى قصار أو خياط قال في «الفروع»: وهو أظهر، كالقبول. ع. ن، قال في الغاية وشرحها: «(و)تصح (بكل قول) يَدُلّ على الإذن في التصرف، نصًّا، نحو: افعل كذا، أو أذنت لك فيه، أو بِعْهُ، أو أعتقه، أو كاتبه ونحو ذلك؛ كأقمتك مقامي، أو جعلتك نائبًا عني؛ لأنه لفظ دل على الإذن، فصح كلفظ الوكالة الصريح. (أو) أي: وتصح (بفعل دل على إذن). قال في «الفروع» ودل كلام القاضي على انعقادها بفعل دال؛ كبيع؛ قال: وهو ظاهر كلام الشيخ -يعني: الموفق- فيمن دفع ثوبه إلى قَصَّارٍ أو خَيَّاط، وهو أظهر وكالقبول. انتهى.

قال ابن نصر الله: ويتَخَرَّج انعقادها بالخَطِّ أو الكتابة الدَّالَّةِ على ذلك، ولم

يتعرض له الأصحاب، ولعله داخِل بقوله: بفعل دل؛ لأن الكتابة فعل يدل على المعنى».

ب. حكم تأقيت الوكالة وتعليقها

(وتصح) منجزة، و**(مؤقتةً)** كأنت وكيلي شهرًا. ونحوه، **(ومعلقةً بشرط)** كإذا تمت مدة الإجارة في داري فبعها، ونحوه؛

(كـ)ما يصح تعليق **(وصية)** وتوقيتها، **(و)**كما يصح تعليق وتوقيت **(إباحة أكل، و)**كذا **(ولاية قضاء، وإمارة)** على جيش ونحوه.

ج. حكم تراخي القبول

(وَيَصِحُّ القَبُولُ) أي: قبول الوكالة **(عَلَى الفَورِ)** والفَوْر: أداء الفعل في أول وقته، **(و)**يصح على **(التَّراخِي)** والتراخي: تأخير الفعل عن أول وقته، **(بأن يوكله في بيع شيء، فيبيعه بعد سنة)** أو يأمره بفعل شيء فيفعله بعد مدة طويلة، **(أو يبلّغه أنه وكله بعد شهر، فيقول: قبلت)**.

د. ما يحصل به القبول في الوكالة

فيصح القبول **(بِكُلِّ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ)** من الوكيل **(دَالٍّ عَلَيْهِ، أي: على القبول)** للوَكَالة. كشركة ومساقاة؛ **(لأن قبول وكلائه عليه السلام كان بفعلهم)** كما هو مستفيض من غير وجه، كقبض الزكاة، وإقامة الحدود، وغير ذلك، **(وكان)** فعلهم هذا **(متراخيًا عن توكيله)** ﷺ **(إياهم. قاله)** ابن مفلح **(في «المبدع)** شرح المقنع»، وقاله الموفق وغيره.

حكم تعيين الوكيل

(ويُعتبر: تعيينُ الوكيل) لا علمه بها؛ فيُعتبر أن يقول مثلًا: وكلت فلانًا في

كذا. فلا يصح: وكلت أحد هَذيْن.

من يصح توكيله وتوكله

(**وَمَنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي شيءٍ لنفسه**) كبيعه وهِبَتِهِ ونحوه؛ (**فَلَهُ التَّوْكِيلُ فيه**) أي: تفويض الأمر إلى غيره (**والتوكُّلُ فِيهِ**) أي: قبول الوكالة؛ أي: تجوز الوَكالة في كُلِّ أمر تجوز فيه النِّيابة، ويملك المُوكِّل القيام به، إذا كان الوكِيل والمُوكِّل مِمَّنْ يَصِحُّ ذَلِكَ مِنْهُما؛ لأن النائب فرع عن المستنيب، (**أي**): إذا كان للمَنُوب عنه التصرف في شيء (**جاز**) له (**أن يستنيب غيرَه**) في ذلك الشيء (**وأن ينوب عن غيره**) فيه؛ (**لانتفاء المفسدة**) تطبيقًا لقاعدة: كُلُّ مَنْ له التصرف في شيء فله أن يُوكِّل فيه وله أن يُوَكَّل، ومَنْ ليس له التصرف في شيء فليس له أن يُوكِّل فيه وليس له أن يُوَكَّل،

(**والمراد**) هنا جواز استنابته وإنابته (**فيما تدخله النيابة، ويأتي**) قريبًا موضحًا.

(**ومن لا يصح تصرفه**) في شيء (**بنفسه، فنائبه أولى**)؛ لأنه إذا انتفى الأصل انتفى الفرع،

(**فلو وكله في**):

(**بيع ما سيملكه**) لم يصح التوكيل؛ لأن الموكل لا يملكه حين التوكيل،

(**أو**) وكله في (**طلاقِ من يتزوجها: لم يصح**) التوكيل، وكذا إن قال: إن تزوجت فلانة، فقد وكلتك في طلاقها. بخلاف: إن اشتريت فلانًا فقد وكلتك في عتقه؛ لصحة تعليق العتق على الملك، فيشترط في التوكيل: أن يكون ما به التوكيل مملوكًا لموكله فلو وكله بطلاق زوجة سينكحها فالوكالة في الحال باطلة؛ لأنه فوض إليه ما لا يملكه، ويستثنى من ذلك عتق العبد لتشوف الشارع،

ويستثنى من ذلك التبعية، قال ابن منقور: «قوله: ولا بيع ما سيملكه. قال مرعي: إلا تبعًا، مثله: اشْتَرِ لِي ناقة بكذا، ثم بعها بكذا. والأحوط في ذلك: اتَّجِرْ لي فيكون إبضاعًا»، الإبضاع: هو أن يدفع المال لمن يشتري له بضاعة متبرعًا، وهذا يدل على أن باب الوكالة في الفقه معقود لمن يتبرَّع بعمله، أما الوكالة بأجر فهي في باب الإجارة، ويستثنى أيضًا المضاربة، قال العز: «لا يجوز توكيل الإنسان ولا إذنه فيما سيملكه؛ إذ لا ينفذ فيما لا سلطان له عليه إلا في المضاربة، فإن إذن المالك في بيع ما سيملكه من العروض نافذ؛ إذ لا تتم مصالح هذا العقد إلا بذلك، إذ لا مندوحة عنه ولا خلاص منه، وذهب الشافعية في قول إلى جوازه، فقال في المنهاج ممزوجًا بشرح الدميري: «(وشرط الموكل فيه: أن يملكه الموكل، فلو وكل ببيع عبد سيملكه، وطلاق من سينكحها.. بطل في الأصح)؛ لأنه لا يملك مباشرته عند التوكيل. والثاني: يصح، ويكفي حصول الملك عند التصرف، وبه قال القفال والبَغَوِيّ، والخلاف عائد إلى أن الاعتبار بحال التوكيل أو بحال التصرف، ويجريان في التوكيل بإعتاق من سيملكه، وقضاء دين سيلزمه، وبتزويج ابنته إذا انقضت عدتها، أو طلقها زوجها وما أشبه ذلك، فلو قال: وكلتك في مخاصمة كل خصم يتجدد لي.. فوجهان: ذهب البصريون إلى بطلانها والبغداديون إلى صحتها، ونقل ابن الصلاح عن الأصحاب الصحة فيما إذا وكل في بيع ثمرة قبل ظهورها. تنبيهان: أحدهما: موضع الخلاف إذا عين العبد أو المرأة بوصف أو أتى بلفظ عموم، مثل: كل عبد أو امرأة، فلو أتى بنكرة صرفة: لم يصح جزمًا كما أفتى به البغوي. الثاني: لو جعل المجهول تبعًا لمعلوم أو الغائب تبعًا لحاضر كبيع مملوك وما سيملكه: ففيه احتمالان للرافعي، والمنقول عن أبي حامد وغيره الصحة، ولو

وكله في حقوقه كلها ما وجب منها وما سيجب بعد ذلك:جاز»، وقال قليوبي: «فلو وكل في بيع عبد سيملكه، أو طلاق من سينكحها بطل في الأصح؛ لأنهما من التعليق في المعين فتأمله وراجعه»، وظاهر أن وجه المَنْع الغَرَر، فإذا انتفى: جاز، ولهذا جاز في المضاربة، وعللوه بأن مصلحة العقد لا تتم إلا به، وبناه بعض الشافعية على تعليق الوكالة على الشرط، وقد سبق صحة تعليق الوكالة، لكن المذهب عندنا يشترط الملك كما ذكرنا، وبني على هذه المسألة مسألة حديثية في الإجازة، فقال في الباعث الحثيث: «ولو قال: أجزت لك أن تروي عني ما صح عندك مما سمعته وما سأسمعه. فالأول جيد، والثاني فاسد، وقد حاول ابن الصلاح تخريجه على أن الإجازة إذن كالوكالة. وفيما لو قال: وكلتك في بيع ما سأملكه. خلاف».

صور يجوز فيها توكل من لا يصح منه التصرف لنفسه

(ويصح):

(توكيل) زوج لـ**(امرأة)** من نسائه **(في طلاق نفسها)** أو في طلاق ضرتها، **(و)**يصح لأجنبي توكيل امرأة في طلاق **(غيرها)** وهذا استثناء مما تقدم؛ لأنها لما ملكت طلاق نفسها بجعله إليها ملكت طلاق غيرها،

(و)يصح **(أن يتوكل)**:

(واجد الطَّول) أو غير خائف العنت **(في قبول نكاح أمة لمن تباح له)** الأمة من عبدٍ أو حرٍّ عادم الطول خائف العنت،

(و)يصح أن يتوكل **(غنيٌّ لفقير في قبول زكاة)** أو كفارة أو نذر،

(و)يصح أن يتوكل الرجل **(في قَبول نكاح أخته ونحوها)** كعمته وخالته

وحماته (**لأجنبي**) لا تحل له.

والحاصل: أن هذه الصور مستثناة من الضابط «من له التصرف في شيء فله التوكيل والتوكل فيه»، فالمرأة لا تملك طلاق نفسها، ويمكن أن تتوكل في الطلاق، ودليل الاستثناء: قوله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٢٨]، فجعل لهن الخيار، ولو اختارت الحياة الدنيا لفسخ نكاحها من رسول الله ﷺ ولذا قالت عائشة: «أفيك أختار؟!»، فهذا دليل على أنها لو اختارت تمت الفرقة، فيمكن أن تطلق، ولأن النهي إنما جاء عن الإنكاح، لكن الفرقة في الطلاق إنما هو لفظ وإخبار، فتخبر الزوجة الفلانية أن زوجها قال: أنت طالق، وهذا لا يختلف فيه الذكر والأنثى، فيصح توكيل المرأة في طلاق نفسها وغيرها، وبعض الفقهاء يقولون: كما لا يمكنها أن تنكح نفسها لا تمكن أيضًا من الطلاق، ومنهم من قال: تطلق نفسها؛ لخبر أمهات المؤمنين، لكن لا تطلق غيرها، وكما قلنا: الوكالة فيها سعة عند الفقهاء، ويصح توكيل أعمى فيما شرطه الرؤية، فالأعمى لا يجوز له أن يبيع أو أن يشتري ما لا يصح شراؤه إلا برؤية؛ لأنه لا يمكنه أن يتبين صفة المبيع إلا إذا وصف له بالسمع وصفًا يرفع الجهالة عنه، أما إذا لم يكن ذلك فليس له أن يبيع، وله أن يوكل، فيقول لشخص: اشتر لي سيارة كذا وكذا، فيصح شراء الوكيل، وواجد الطول يحرم عليه أن ينكح الأمة؛ مسلمة كانت أو كتابِيَّة، إلا بشرطين: أن يفقد الطول، وأن يخشى على نفسه العنَتَ، لكن له أن يقبل، ليس له أن ينكح بنفسه، لا يملك التصرف في هذا الشيء، ويملك التوكل فيه، فيملك أن يقبل النكاح لفاقد الطول، وأن يتوكل واجد الطول في قبول نكاح أَمَةٍ لمن تباح له، ولا يجوز للغني

أن يقبل الزكاة لنفسه، لكن يمكن أن يقبلها لفقير، والمحرم لا يمكنه بنفسه أن ينكح أخته، أو عمته، أو خالته، لكن يمكن أن يقبل لغيره، لكن من شرط هذا أن يقول: قبلت النكاح لفلان، ما يقول: قبلت النكاح ويسكت، وأشد من هذا أن يقول: قبلت النكاح لي، هذا محرم، يقول النكاح لفلان، ومن شرط هذا: أن يكون ذكرًا؛ لأن الأنثى لا يمكن أن تنكح غيرها.

ما يصح التوكيل فيه من حقوق الآدميين

١. العقود

(**وَيَصِحُّ التَّوْكِيلُ فِي كُلِّ حقٍّ آدَمِيٍّ**) ذكرًا كان أو أنثى، حرًّا أو عبدًا، (**مِنَ**):

(**العُقُودِ**) سواء كانت متعلقة بالمال أو ما يجري مجراه، كالنكاح، وسواء كان الموكل حاضرًا أو غائبًا؛ (**لأنه ﷺ وكَّلَ عُرْوَةَ بن الجعد**) رضي الله عنه (**في الشراء**) فقال عروة: أعطاني دينارًا فقال: «اشتر لنا شاة» فاشتريت شاتَيْن بدينار وبعت إحداهما بدينار فأتيته بشاة ودينار.. الحديث، (و)وكل ﷺ في (**سائر العقود؛ كالإجارة، والقرض، والمضاربة، والإبراء، ونحوِها**) أي: نحو سائر العقود؛ كهبة، وضمان، وكفالة، وحوالة، وشركة، ووديعة، وجعالة، ومساقاة، وصدقة، ووصية، ونحو ذلك، (**في معناه**) أي: في معنى التوكيل في ذلك،

٢. الفسوخ

(و)كذا يصح التوكيل في (**الفُسُوخِ، كالخلع، والإقالة**) من البيع ونحوه،

٣. العتق

(و)يصح التوكيل في (**العِتْقِ**) للمملوك،

٤. الطلاق

(**والطَّلاقِ**) ونحو ذلك؛

(**لأنه**) لما كان (**يجوز التوكيل في الإنشاء**) أي: في إنشاء هذه العقود، (**فجاز في الإزالة**) أي: إزالتها بالفسخ (**بطريق الأولى**)، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك،

٥. الرجعة

(و)يصح التوكيل في (**الرَّجْعَةِ**)؛ لأنه يملك بالتوكيل الأقوى، وهو إنشاء النكاح، يصح التوكيل في إقرار وكتابة وتدبير وصلح.

٦. تملك المباحات

(و)يصح التوكيل في (**تَمَلُّكِ المُباحَاتِ، مِنَ**) الماء و(**الصَّيْدِ والحَشِيشِ**) والحطب، (**وَنَحْوِهِ**) من المباحات، (**كإحياء الموات**) والاحتطاب واستقاء الماء، فيصح التوكيل في ذلك؛ (**لأنها**) أي: لأن إحياء الموات ونحوه (**تملُّك مال بسبب لا يتعين عليه**) أي: على المتملك، (**فجاز**) بخلاف الحلف مثلًا، فهو سبب يتعيَّن عليه، وبهذا نعلم أن عود الضمير على المتملك أولى من تقرير بعضهم من أنه يعود على الوكيل (**كالابتياع**) وكالاتهاب فيصح التوكيل فيه.

ما لا يصح التوكيل فيه من حقوق الآدمي

و(**لا**) يصح التوكيل في:

(**الظِّهَارِ**) وهو: أن يقول لامرأته: أنتِ عَلَيَّ كظهر أمِّي، ونحو ذلك؛ (**لأنه**) أي: الظهار (**قولٌ منكَر وزور**) ومحرم، فلا يجوز فعله، ولا الاستنابة فيه، فالظهار لا يصح التوكيل فيه؛ لأمرين: أولًا: لأَنَّ الموكل لا يملك ذلك، بل هو حرام عليه؛ فلا يصح ذلك من الوكيل؛ لأنه إذا لم يصح الظهار من الموكل لم

يصح من الوكيل. ثانيًا: لأن في قبول الوكيل هذا العمل وقوعًا فيما نهى الله ﷻ عنه،

(و)كذا لا يصح التوكيل في **(اللِّعَانِ)** بين الزوجين، فلو قذف زوجته بالزنا وليس عنده بينة وأنكرت، فأراد أن يدرأ عن نفسه حد اللعان، فوكل شخصًا، فقال: وكلتك أن تلاعن. فلا يصح التوكيل في اللعان، وإنما لا يصح التوكيل في اللعان لأمور:

أولًا: لأن هذا الحق -الذي هو اللعان- يتَعَلَّق بعين الإنسان نفسه؛ لأنه هو الذي سوف يحلف؛ فلا يمكن أن يقوم غيره مقامه.

ثانيًا: لأن الوكيل لا يصح أن يضيف اللعنة إلى نفسه؛ لأن الملاعِن يقول: وأن لعنة الله عليَّ. ثم إن قيل: إنه يضيفها إلى موكله. قلنا: إضافتها إلى الموكل لا تقع موقعها.

(و)لا في **(الأَيْمَانِ)** والأيمان يتعلق بها ثلاثة أمور:

أولًا: نفس اليمين.

ثانيًا: الحنث فيها.

ثالثًا: الكفارة.

فأما نفس اليمين فلا يصح التوكيل فيها؛ كما لو قال: وكلتك أن تحلف عني. فإنه لا يصح؛ لأن اليمين تتعلق بعين الإنسان، ولأن الإنسان يهاب يمين نفسه ولا يهاب يمين غيره، وعليه فلا يصح التوكيل في اليمين؛ فلو قال شخص طلب منه الحاكم اليمين لآخر: وكلتك أن تحلف عني عند القاضي. فلا يصح. وأما في الحنث فلا يصح التوكيل أيضًا؛ كأن يقول: وكلتك أن تحنث عني. اللهم إلا

إذا لم ينو المباشرة بنفسه فيصح، فلو قال مثلًا: والله لا أبيع هذا البيت. ثم قال: وكلتك أن تبيع هذا البيت. ولم يكن من نيته أن يُباشر بيعه؛ فيصح التوكيل فيه ويحنث في هذه الحال. أما إذا حلف ونوى أن يُباشر ذلك بنفسه فإنه لا يحنث. أما إخراج الكفارة فيصح التوكيل فيه.

ولا في الإيلاء، (و)لا في (**النذرِ**)،

(و)لا في (**القَسامةِ**)؛ لأنها تتعلق بعين الحالف والناذر، فأشبهت العبادات البدنية،

(و)لا يصح التوكيل في (**القَسمِ بين الزوجات**)؛ لأنها متعلقة بعينه، فلا يتحقق الغرض المقصود منها بفعل الغير،

(و)كذا لا تصح الاستنابة في (**الشهادةِ**) بأن يقول: اشهد عني،

(و)لا في (**الرضاعِ**) كأن تقول المرضعة المستأجرة لأخرى: وكلتكِ أن تُرضعي الولد. فهذا لا يصح؛ لأن الرضاع يُطلب من المرضعة نفسها؛ لأن ولي الصغير قد يكون استأجر هذه المرأة لترضع الطفل لصفة فيها، وقد تكون الوكيلة فاجرة أو حمقاء أو سيئة الخُلق فتؤثر أخلاقها على أخلاق الطفل الرضيع،

(و)لا في (**الالتقاطِ**) فإذا فعل ذلك فالتَقَطَ كان أحق من الآمر،

(و)لا في (**الاغتنامِ**)؛ لأنه مستحق بالحضور، فلا طلب للغائب به،

(و)لا في (**الغصبِ**) فلو قال: وكلتك أن تغصب سيارة فلان. فلا يجوز؛ لأنه محرم؛ فهو كالظهار،

(**والجنايةِ**)؛ لأن ذلك محرم، فلو قال: وكلتك أن تقتل فلانًا. فلا يجوز، ولو

قال: وكلتك أن تصفع فلانًا على وجهه. فلا يجوز، أما لو قال: وكلتك إن قابلت فلانًا أن تُقبل رأسه. كما يحدث الآن؛ فلا بأس به، **(فلا تدخلها النيابة)** يعني: الظهار وما عُطف عليه، فلا تصح الوكالة فيه؛ لعدم قبوله النيابة.

ما يصح التوكيل فيه من حقوق الله تعالى

(و)كما تصح الوكالة في حقوق الآدميين من العقود وغيرها مما مر **(تصح الوكالة أيضًا في كُلِّ حقٍّ لله)** ﷻ إذا كانت **(تَدْخُلُه النِّيابَةُ، مِنَ العِباداتِ)** المتعلقة بالمال **(كتفرقة صدقة)** التطوع (و)تفرقة **(زكاة)** المال والفطر (و)تفرقة **(نذر وكفارة)** فيجوز للمخرج التوكيل في إخراجها، ودفعها إلى مستحقها؛ **(لأنه** عليه السلام **كان يبعث عماله)** وهم بمثابة وكلائه **(لقبض الصدقات)** أي: الزكاة **(وتفريقها)** كما هو مستفيض من غير وجه،

(وكذا) تصح الوكالة في **(حج وعمرة على ما سبق)** في كتاب المناسك،

حكم التوكيل في العبادات البدنية المحضة

(وأما العبادات البدنية المحضة) يعني: الخالصة، وهي ما لا تتعلق بالمال، **(كالصلاة والصوم)** والاعتكاف **(والطهارة من الحدث)** وحلف، **(فلا يجوز التوكيل فيها)** أي: في هذه العبادات البدنية المحضة؛ **(لأنها تتعلق ببدن من هي عليه)** فلا يقوم غيره مقامه،

(لكنْ ركعتا الطواف تتبع الحج) وإن كانت الصلاة لا تدخلها النيابة، لكن دخلت هنا تبعًا.

ما يصح فيه التوكيل في الحدود

(وتصح) الوكالة **(في الحُدُودِ)** أي: **(في إثبَاتِها، و)**في **(استِيفَائِها)** كحد زنا

وسرقة؛ (**لقوله** عَلَيْهِ السَّلَامُ) في الحديث الثابت: («**وَاغْدُ**) أي: اذهب (**يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ**) أي: بالزنا (**فَارْجُمْهَا**»، **فاعترفت**) المرأة بالزنا، (**فأمر بها فرُجمت. متفق عليه**) فدل الحديث على صحة التوكيل في إثبات الحدود واستيفائها،

(**ويجوز الاستيفاء**) أي: استيفاء الحدود (**في حضرة الموكل**، و)**في** (**غَيبته**)؛ لأن ما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل جاز في غيبته، كسائر الحقوق.

توكيل الوكيل غيره

أ. إن لم يأذن له موكله بالتوكيل

(**وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوكِّلَ**) غيره (**فِيمَا وُكِّلَ**) هو (**فِيهِ إذا كان**) هذا التصرف الذي وُكِّل فيه (**يتولاه مثلُه**) أي: مثل الوكيل (**ولم يُعجزه**) فعله؛ (**لأنه**) أي: لأن الموكِّل (**لم يأذن له**) أي: للوكيل (**في التوكيل**) أي: في توكيل غيره، (**ولا تضمنه إذنه؛ لكونه يتولى مثله**) فلم يجز له التوكيل، كما لو نهاه،

ب. إن أذن له موكله بالتوكيل

(**إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ إِلَيْهِ**) أي: يجعل الموكِّل للوكيل أن يوكل غيره، (**بأَن يأْذن له في التوكيل**) فيجوز له التوكيل؛ لأنه عقد أذن فيه، فكان له فعله، كالتصرف المأذون فيه، (**أو يقولَ**) الموكِّل (**له**) أي: للوكيل: وكلتك فـ(**اصنع ما شئت**) أو: تصرف كيف شئت. فله أن يوكل غيره.

حكم توكيل العبد

(**ويصح توكيل عبد**) في تصرفٍ (**بإذن سيده**)؛ لأن المنع لحق السيد، فجاز بإذنه، ولا يجوز بغير إذنه؛ لأنه لا يجوز له التصرف بغير إذن سيده، سوى ما

يملكه وحده، فيجوز توكيله في الطلاق من غير إذن.

حكم الوكالة من حيث اللزوم وعدمه

(**والوَكَالَةُ عَقْدٌ جَائِزٌ**) من الطرفين فهي وشركة ومضاربة ومساقاة ومزارعة ووديعة وجعالة، عقود جائزة، لكلٍّ فسخها؛ (**لأنها من جهة الموكِّل إذن**) في التصرف، فكان لكل واحد منهما إبطاله، كالإذن في أكل طعامه، (**ومن جهة الوكيل بذل نفع**) للموكل، فلكل منهما إبطاله، (**وكلاهما**) أي: الإذن وبذل النفع جائز (**غير لازم**) من الطرفين،

(**فلكل واحد منهما**) أي: من الوكيل والموكل (**فسخُها**) فللوَكِيل أن يَتخلَّى عن الوَكَالة متى شاء، إلا أن يكون وَكِيلًا بجُعْل قَبَضه مُقَدَّمًا فيجب عليه إتمام الوَكَالة.

مبطلات الوكالة

١. الفسخ

(**وتَبْطُلُ**) الوكالة:

(**بِفَسْخِ أَحَدِهِمَا**) أي: بفسخ المُوكِّل أو الوكيل لها، بشرط ألا يتضمن الفسخ ضررًا؛ لعموم قول النبي ﷺ: «لا ضَرَر ولا ضِرار»،

٢. الموت

(و)تبطل الوكالة أيضًا بـ(**مَوْتِهِ**) أي: موت أحدهما، فإذا مات الوَكِيل أو المُوَكِّل بَطَلَت الوَكَالة،

٣. الجنون

(و)تبطل بـ(**جنونه المطبَق**)؛ لزوال أهلية التصرف،

و(**لأن الوكالة تعتمد الحياة والعقل**) من الموكِّل والوكيل، (**فإذا انتفيا**) أي: الحياة والعقل، (**انتفت صحتها**)؛ لانتفاء ما تعتمد عليه، وهو أهلية التصرف.

٤. فعل الموكل ما يدل على فسخ الوكالة

(**وإذا وكّل**) إنسانٌ آخرَ:

(**في طلاق الزوجة**) التي في عصمته (**ثم وطئها**) بطلت الوكالة؛ لأنه دليل رجوعه، ورغبته فيها، واختيار إمساكها،

(**أو**) وكله (**في عتق العبد**) الذي تحت ملكه (**ثم كاتبه أو دبَّره: بطلت**) الوكالة في العتق؛ للدلالة على رجوع الموكل فيه بالكتابة أو التدبير.

٥. عزل الوكيل

(**وتبطل**) الوكالة (**أيضًا بعَزْلِ الوَكِيلِ**)؛ لأن له عزله أي وقت شاء، فتبطل (**ولو قبل علمه**) أي: علم الوكيل بالعزل، ويكون ما بيده بعد العزل أمانة، وقد سبق أن للوكيل أن يعزل نفسه، فيكون المال عنده وديعة، وإنما بطلت؛ (**لأنه**) أي: العزل (**رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه**) برفعه (**فصح**) رفعُه (**بغير علمه، كالطلاق**)؛ فإنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا الزوجة فصح بغير علمها.

دعوى العزل

(**ولو باع**) الوكيل (**أَو تصرف**) في الموكَّل فيه (**فادعى**) موكله (**أنه عزله قبله**) أي: قبل البيع أو التصرف، (**لم يُقبل**) قوله (**إلا ببينة**) تشهد بالعزل قبل ذلك.

٦. الحجر للسفه

(**وتبطل**) الوكالة (**أيضًا بحَجْرِ السَّفِيهِ**) في تصرف مالي حيث اعتبر الرشد وكيلًا كان أو موكلًا؛ (**لزوال أَهلية التصرف**) فلا يملكه غيره من جهته

كالمجنون، فإذا وكل في طلاق: لم تبطل الوكالة بالحجر عليه لسفه، قال في دليل الطالب ممزوجًا بشرحه: «(وتبطل الوكالة بطرو فسق لموكل ووكيل فيما ينافيه) الفسق فقط؛ (كإيجاب النكاح) لخروجه عن أهلية التصرف، بخلاف الوكيل في قبوله، أو في بيع أو شراء فلا ينعزل بفسق موكله. (و)تبطل الوكالة أيضًا (بفلس موكل فيما حجر عليه فيه)، بأن كانت الوكالة في أعيان ماله، لانقطاع تصرفه فيه. (و)تبطل الوكالة أيضًا (بِرِدَّتِهِ) أي: الموكل، لامتناعه من التصرف في ماله، ما دام مرتدًّا. ولا تبطل بردة وكيل إلا فيما ينافيها. (و)تبطل الوكالة أيضًا (بتدبيره)؛ أي: تدبير السيد، (أو كتابته قنًّا وكل في عتقه) لدلالة ذلك على الرجوع عن الوكالة في العتق. (و)تبطل الوكالة أيضًا (بوطئه) أي: الموكل لا قبلته (زوجة وكّل في طلاقها)؛ لدلالة وطئه على رغبته فيها، واختياره إمساكها. وكذلك لو وطئها بعد طلاقها رجعيًّا كان ارتجاعًا لها. (و)تبطل الوكالة أيضًا (بما يدل على الرجوع من أحدهما) أي: الوكيل والموكل.

ومن صور دلالة رجوع الوكيل: ما إذا قبل الوكالة من مالك عبد في عتقه، وكان قد وكله إنسان في شرائه؛ فإن قبول الوكالة في عتقه يَدُلّ على رجوعه عن الوكالة الأولى في شرائه».

و(**لا**) تبطل الوكالة (**بالحجر لفلس**) فالوكالة بحالها في شراء شيء في ذمته، أو في ضمان، أو اقتراض، أو خصومة، أو طلاق، أو خلع، أو قصاص، ونحو ذلك؛ (**لأنه**) أي: المفلس (**لم يخرج عن أهليَّة التصرف**) بالفلس، فصحت وكالته، لعدم ما ينافيها،

٧. الحجر لحظ الغير إذا كانت الوكالة في المال

(**لكن إن حُجر على الموكل**) لفلس، (**وكانت**) الوكالة (**في أَعيان ماله**) التي

حُجر عليه فيه (**بطلت**) الوكالة؛ (**لانقطاع تصرفه فيها**) بالحجر عليه فيها.

من لا يعاقده وكيل البيع أو الشراء

١. نفسه

(**وَمَنْ وُكِّلَ**) أي: من وَكَّلَه شخصٌ (**فِي بَيْع**) شيء (**أَوْ شِرَاء**) شيء؛ (**لَم يَبِعْ وَلَمْ يَشْتَرِ**) أي: لم يجز للوكيل أن يبيع ولا أن يشتري (**مِنْ**):

(**نَفْسِهِ**) إلا بإذن؛ (**لأن العرف في البيع**) هو (**بيعُ الرجل من غيره**) لا من نفسه، (**فحُملت الوكالة عليه**)، ولأن العُرف في الشراء من غيره، فشراؤه من نفسه لموكله خلاف العرف، (**ولأنه تلحقه تهمة**) في بيعه من نفسه لنفسه، وشرائه من نفسه لنفسه.

٢. من لا تقبل له شهادته

(**و**)من وكل في بيع أو شراء (**لا**) يبيع ولا يشتري أيضًا (**من وَلَدِهِ ووالده**) أي: من عمودي نسبه، (**و**)لا يبيع أو يشتري من (**زوجه ومكاتَبه، و**)كذا من (**سائر مَن لا تُقبل شهادته له**) كابن بنته وأبي أمه؛ وذلك لعلتين:

الأولى: لأَن العرف في الوكالة على البيع والشراء بيع الرجل وشراؤه من غير نفسه ومن هو في حكمه. فهي بمنزلة ما لو قال له: بع هذا لغيرك. أو: اشتره من غيرك.

الثانية: (**لأنه متهم في حقهم، و**)مقتضى الوكالة استقصاء الوكيل لموكله في الثمن، ومقتضى شراء المرء للمذكورين وبيعه منه أنه (**يميل إلى ترك الاستقصاء عليهم في الثمن**) فكان ذلك (**كتهمته في حق نفسه**) وحيث حصلت تهمة في ذلك لم يصح.

وليس للوكيل أن يفعل إلا ما يتناوله الإذن لفظًا أو عرفًا... وإن اشترى لإنسان ما لم يأذن له فيه، فأجازه، جاز، وإلا لزم من اشتراه.

من يأخذ حكم وكيل البيع والشراء

(وكذا) أي: وكالوكيل فيما تقدم من البيع ونحوه لنفسه أو أقاربه: **(حاكم وأمينه)** واستثناه بعضهم؛ لأن ولايته عامة، **(و)**كالوكيل في ذلك **(ناظرُ وقف)** فلا يبيع من مال الوقف ولا يشتري منه لنفسه ولا لوالده وولده وزوجته ونحوهم، ولا يؤجر، إلا أن يكون الوقف على نفس الناظر، **(و)**مثل الوكيل أيضًا **(وصيّ ومضارب)** أي: عامل مضاربة **(وشريكُ عِنانٍ ووجوهٍ)** وكذا عامل بيت المال ونحوه، فلا يبيع ولا يشتري من نفسه ولا ولده ونحوه على ما تقدم.

ما ليس لوكيل البيع أن يبيع به

(ولَا يَبِيعُ الوكيل بَعَرْضٍ) كالثياب والفلوس، **(وَلَا)** يبيع **(نَسَاء)** أي: بالثمن المؤجل، **(وَلَا)** يبيع **(بِغَيْرِ نَقْدِ البَلَدِ)** والحاصل أنه لا يعقد مع فقير أو قاطع طريق، أو يبيع مؤجلًا أو بمنفعة أو عَرَض أو بغير نقد البلد، إلا بإذن موكله؛ **(لأن عقد الوكالة لم يقتضه)** وإنما الأصل في البيع تحصيل الثمن والحلول، وإطلاق النقد ينصرف إلى نقد البلد،

ما يبيع به إن كان في البلد نقدان

(فإن كان في البلد) الذي يبيع أو يشتري فيه **(نقدان، باع بأغلبهما رواجًا)** وكذا إن كان فيه نقود باع بالأغلب رواجًا،

(فإن تساويا) أي: النقدان أو تساوت النقود **(خُيِّرَ)** الوكيل في أن يبيع بأيهما شاء،

مخالفة وكيل البيع أو الشراء في الثمن

أ. لو باع لموكله بدون المثل أو بدون ما قدره له

(وإنْ) لم يقدِّر الموكل ثمنًا للسلعة فـ:

(بَاعَ) الوكيل **(بِدُونِ ثَمَنِ المِثْلِ)** كما إذا باع سيارة يُباع مثلها بأربعين ألفًا فباعها بخمسة وثلاثين ألفًا، **(وكان لم يقدَّر له ثمن)** صح البيع، وضمن الوكيل النقص، وهذه من المفردات،

(أو باع) الوكيل **(بدُونِ)** أي: بأقل مـ**(ما قَدَّرَهُ لَهُ الموكل)** بأن قال له: بع سيارتي بأربعين ألفًا، فباعها بخمسة وثلاثين ألفًا: **(صح)** البيع، وضمن النقص،

ب. لو اشترى لموكله بأكثر من المثل أو مما قدره له

(أَوِ اشْتَرَى) الوكيل **(لَهُ)** أي: للموكِّل شيئًا **(بِأكثَرَ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ)** كأن قال له: اشتر لي بيتًا فاشتراه له بأربعمائة ريال وهو يساوي مائتين، **(وكان لم يقدِّر له ثمنًا)** صح الشراء، وضمن الزائد عن ثمن المثل، **(أو)** اشترى للموكل بأكثر **(ممَّا قَدَّرَهُ)** الموكل **(لَهُ: صَحَّ الشراء)** وضمن الزائد عن ثمن المثل؛ **(لأن مَن صح منه ذلك)** أي: الشراء أو البيع **(بثمن مثله صح بغيره)** أي: غير ثمن المثل كالمريض،

ما يلزم الوكيل إذا خالف

(وَضَمِنَ) الوكيل **(النَّقْصَ في مسألة البيع)** بدون ثمن المثل أو بأقل مما قدره له الموكل،

(وضمن الزِّيادَةَ في مسألة الشراء) بأكثر من ثمن المثل أو أكثر مما قدره له الموكل؛

(**لأنه مفرِّط**) بترك الاحتياط وطلب الحظ، ما لم يكن قد خالف ثمن المثل بما يُتغابن بمثله عادة، كدرهم في عشرة، فلا يضمن؛ لعسر التحرز منه.

من يأخذ حكم وكيل البيع والشراء في الضمان

(**والوصيُّ**) أي: وصي الأب (**وناظر الوقف**) والشريك (**كالوكيل في ذلك**) أي: في ضمان النقص والزيادة في هذه المسائل السابقة كما (**ذكره الشيخ تقي الدين**) ابن تيمية.

ج. إن باع لموكله بثمن أفضل أو أكثر مما عينه له

(**وإن قال**) الموكل للوكيل: (**بعه**) أي: بع كتابي أو نحوه (**بدرهم. فباعه**) الوكيل (**بدينار: صح**) البيع، ولا شيء على الوكيل؛ (**لأنه زاده خيرًا**)، ولأن من رضي بدرهم رضي مكانه دينارًا.

(**وإنْ**):

(**بَاعَ الوكيل**) ما وُكِّل في بيعه (**بِأَزْيَدَ مما قدره له الموكل**) كأن وكله في بيع سيارته بعشرة آلاف ريال فباعها بأحد عشر: (**صح**) البيع، سواء كانت الزيادة من جنس الثمن المأمور به أو لا،

د. إن خالف الوكيل ما قدره له موكله

(**أَوْ قَالَ الموكل**) للوكيل: (**بِعْ بِكَذَا**) كسيارتي أو داري بعشرة آلاف ريال (**مُؤَجَّلًا، فَبَاعَ الوكيل بِهِ**) أي: بالعشرة آلاف (**حَالًّا، صح**) البيع؛ لأنه زاده خيرًا، حيث باع بثمن حال ما أُمر ببيعه مؤجلًا،

(**أو قال الموكل**) للوكيل: (**اشْتَرِ بِكَذَا**) كسيارة بعشرة آلاف (**حالًّا، فَاشْتَرى بِهِ**) أي: بالعشرة آلاف (**مُؤَجَّلًا**) صح البيع؛ لأنه زاده خيرًا بتأجيل الثمن،

أ. إن لم يكن في المخالفة ضرر

(و)ذلك إذا كان (**لا ضَررَ فِيهِمَا، أي: فيما إذا باع**) الوكيل (بـ)الثمن (**المؤجل حالًّا، أو اشترى**) الوكيل (بـ)الثمن (**الحالِّ مؤجلًا**) على الموكِّل، (**صَحَّ**) تصرف الوكيل؛ (**لأنه زاده**) أي: زاد الموكل (**خيرًا**) ببيع المؤجل حالًّا والشراء بالحال مؤجلًا كما مر، (**فهو كما لو وكله في بيعه**) أي: بيع شيء مما يملك (**بعشرة**) ريالات مثلًا، (**فباعه بأكثر منها**) فقد زاده خيرًا ينفعه ولا يضره، فكذا بيعه المؤجل حالًّا وشراؤه بالحال مؤجّلًا،

ب. إن كان في المخالفة ضرر

(**وإِلاَّ فَلاَ، أي: وإن لم يبع**) الوكيل (**أو يشتر بمثل ما قدره له**) الموكِّل (**بلا ضرر**) على الموكل، (**بأن قال**) الموكل للوكيل: (**بعه**) أي: بع كتابي مثلًا (**بعشرة**) ريالات (**مؤجلة. فباعه**) الوكيل (**بتسعة**) ريالات (**حالَّة**) لم يصح؛ لمخالفته موكله وحصول ضرره، (**أو**) قال الموكل للوكيل: (**بعه**) أي: بع كتابي مثلًا (**بعشرة**) ريالات (**حالَّة، فباعه**) الوكيل (**بأحد عشر مؤجلة**) لم يصح البيع؛ (و)ذلك حيث كان (**على الموكل ضرر بحفظ الثمن في الحالِّ**) في مسألة ما إذا قال له: بعه بعشرة مؤجلة. فباعه بعشرة حالة،

القول الأول

(**أو قال**) الموكل للوكيل: (**اشتره**) أي: اشتر الكتاب الفلاني مثلًا (**بعشرة**) ريالات (**حالَّة، فاشتراه**) الوكيل (**بأحد عشر**) ريالًا (**مؤجلة، أو**) اشتراه (**بعشرة مؤجلة مع ضرر**) الوكيل، (**لم ينفذ تصرفه؛ لمخالفته موكله**) وحصول ضرره في ذلك.

القول الثاني

(**وقدم**) ابن مفلح (**في** «**الفروع**» **أَن الضرر**) أي: ضرر الموكل في المسائل السابقة (**لا يمنع الصحة**) مطلقًا، وعبارته: «وإن أمره بشراءٍ بكذا حالًّا، أو ببيعٍ بكذا نساء. فخالف في حلول وتأجيل، صح في الأصح»، (**وتبعه**) ابن النجار (**في** «**المنتهى**» **و**)المرداوي في («**التنقيح**» **في مسألة البيع**) مع المخالفة في الحلول والتأجيل، (**وهو ظاهر**) كلامه في («**المنتهى**» **أيضًا في مسألة الشراء**) مع المخالفة في الحلول والتأجيل،

(**وقد سبق لك**) عند قول الماتن: «وإن باع بدون ثمن المثل...» (**أن بيع الوكيل بأَنقصَ مما قدر له**) أي: الموكِّل، (**وشراءَه**) أي: الوكيل (**بأكثر منه**) أي: بأكثر مما قدره له الموكل (**صحيح، ويضمن**)، فيقتضي أن البيع والشراء فيما ذُكر صحيحان، ويضمن الوكيل النقص في مسألة البيع، والزيادة في مسألة الشراء، فدل كلامه أنه يرى الصحة ولو مع الضرر.



(فَصْلٌ) فيما يلزم الموكل والوكيل من القبض ونحوه

هذا الفصل في بيان ما يلزم الموكل والوكيل من نحو رد مبيع بعيب، وتسليم ثمن، وإشهاد، وما يملك فعله، وغير ذلك.

الحكم في شراء الوكيل المعيب

أ. إن علم الوكيل بالعيب

(وَإِن) وكله في شراء شيء كسيارة مثلًا فـ(**اشْتَرَى الوكيل مَا يَعْلَمُ عَيْبَهُ**) من السيارات (**لَزِمَهُ، أي: لزم الشراءُ الوكيلَ**) ولم يلزم الموكل؛ حيث اشترى له ما لم يأذن فيه، ولأن إطلاق البيع يقتضي السلامة من العيوب، (**فليس له**) أي: ليس للوكيل (**رده**) أي: رد المبيع المعيب؛ (**لدخوله على بصيرة**) وتفريطه وعدم احترازه،

(**إِنْ لَمْ يَرْضَ به**) أي: بالعيب (**مُوَكِّلُهُ**)؛ لأن الحق له، (**فإن رضيه**) أي: رضي الموكل بعيب المبيع، (**كان**) المبيع المعيب (**له؛ لنيته بالشراء**) أي: لأن الوكيل نوى العقد للموكل بالشراء، فلزمه إذا لم يكن الشراء له بعين ماله،

(**وإن اشتراه**) أي: وإن اشترى الوكيلُ المبيعَ المعيبَ (**بعين المال**) أي: بعين مال الموكل (**لم يصح**) الشراء؛ لأنه اشترى له ما لم يأذن له فيه، فخالف مقتضى الوكالة.

قال في الغاية وشرحها: «(و)إن قال: (بعه لزيد، فباعه لغيره؛ لم يصح) البيع؛ للمخالفة؛ لأنه قد يقصد نفع زيد، فلا تجوز مخالفته. قال في «المغني والشرح»: إلا أن يعلم بقرينة أو صريح أنه لا غرض له في عين المشتري، (و)إن قال: بعه (ببلد كذا، فباعه بغيره)؛ أي: البلد الذي عينه (حرم) على الوكيل بيعه، ويضمن

المبيع إن تلف؛ لتعديه، وعدم تضمن الإذن لذلك، (وصح) البيع؛ لما تقدم من أن التعدي لا يبطل الوكالة.

وإن نقل المبيع إلى غير البلد المأذون في بيعه به وباعه به (مع مؤنة نقل) للمبيع؛ (لا يصح) البيع؛ لأن فعله ذلك يدل على رجوعه عن الوكالة، وأنه يتصرف لنفسه.

ذكره في «شرح المنتهى» بحثًا.

(ويتجه) أنه لا يصح بيع ما نقل لغير بلد مأذون في بيعه به -(ولو حمله الوكيل) إلى ذلك البلد (بنفسه)- للمخالفة. وهو متجه».

وقال في دليل الطالب ممزوجًا بشرحه: «(ومن أمر) من قبل مالك (بدفع شيء) كثوب (إلى) قَصَّار أو خياط (معين) بتعيين الآمر (ليصنعه) بأن يقصره أو يخيطه (فدفع) المأمور الثوب إلى من أمر بدفعه له (ونسيه)، فضاع الثوب؛ (لم يضمن) لأنه إنما فعل ما أمر به، ولم يتعد ولم يفرط.

(وإن أطلق المالك) الإذن، بأن دفعه إليه، وقال: ادفعه إلى من يقصره أو يخيطه، (فدفعه) الوكيل (إلى من) أي: إلى إنسان (لا يعرفه) أي: لا يعرف عينه، كما لو ناوله إياه من وراء سترة، ولا يعرف اسمه، بأن لم يسأل عنه، ولا دكانه بأن دفعه بمحل غير دكانه ولم يسأل عنه، فضاع الثوب (ضمنه) الوكيل لتفريطه».

ب. إن لم يعلم الوكيل بالعيب

(**فَإِنْ جَهِلَ**) الوكيل (**عيبه**) أي: عيب ما اشتراه حال عقدٍ صح، وكان كشراء موكل بنفسه؛ لمشقة التحرز من ذلك، وله (**رده**) على بائعه؛ (**لأنه**) أي: الوكيل (**قائم مقام الموكل**) في الرد بالعيب، فله رده،

ما يملكه الموكل في هذه الحالة

(وله) أي: وللموكل **(أيضًا رده)** أي: رد المعيب إن لم يرضه؛ **(لأنه ملكه)** وحقوق العقد متعلقة به،

(فإن حضر) الموكل **(قبل رد الوكيل)** المبيع المعيب **(ورضي)** الموكل **(بالعيب، لم يكن للوكيل رده؛ لأن الحق له)** أي: للموكل وحده، وقد أسقطه،

(بخلاف المضارب) فإن له الرد والحال هذه، وإن لم يرض صاحب المال؛ **(لأن له حقًّا)** وهو حصته من الربح، **(فلا يسقط برضا غيره)** فإن رضي رب المال بالعيب ولم يرض المضارب به كان له الرد.

(فإن طلب البائع) للمعيب من الوكيل **(الإمهال حتى يحضر الموكل)** لعله يرضى به **(لم يلزم الوكيل ذلك)**؛ لأنه لا يأمن فوات الرد بهرب البائع وفوات الثمن بتلفه.

متعلق حقوق العقد الذي باشره الوكيل

(وحقوق العقد) تتعلق بالموكل، كما لو باشره؛ لانتقال الملك من البائع للموكل، وذلك **(كتسليم الثمن)** للبائع، **(وقبض المبيع، والرد بالعيب)** فيتعلقان بالموكل، كتعلق الثمن، فلو أبرأ الوكيل لم يبرأ الموكل، **(وضمان الدَّرَك)** أي: التبعة كذلك، كل هذه الحقوق **(تتعلق بالموكل)**؛ لوقوع العقد له، وسواء كان العقد مما تجوز إضافته إلى الوكيل، كالبيع والإجارة أو لا كالنكاح. (م.ص) وقوله: (وحقوق العقد) قال ابن نصر الله: هي تسليم الثمن وقبض المبيع والرد بالعيب، وضمان الدرك، فأما ما اشتراه إذا كان في الذمة فإنه يثبت في ذمة الموكل أصلًا، وفي ذمة الوكيل تبعًا كالضامن، وللبائع مطالبة من شاء منهما، انتهى. ولا

فرق بين العقد الذي يجوز إضافته إلى الوكيل كالبيع والإجارة أو لا؛ كالنكاح وصلح الدم، والحاصل أن حقوق العقد هي: الأعمال التي لا بد منها للحصول على الغاية والغرض من العقد، مثل: تسليم المبيع، وقبض الثمن، والرد بالعيب أو بخيار الرؤية أو الشرط، وضمان رد الثمن إذا استحق المبيع مثلًا.

تسليم وكيل البيع المبيع

(**وَوَكِيلُ البَيْعِ**) أي: الذي وكل في بيع:

(**يُسَلِّمُهُ، أي: يسلم المبيع**) لمشتريه؛ (**لأن إطلاق الوكالة في البيع يقتضيه**) أي: يقتضي التسليم؛ (**لأنه من تمامه**) أي: من تمام التسليم.

حكم قبض وكيل البيع الثمن

(**وَ**)إن وُكِّل في البيع فـ(**لاَ يَقْبِضُ الوكيل في البيع الثَّمَنَ**) إن لم يُفْضِ إلى ربا، فلو وكله ليصرف عملة: قبض الوكيل؛ لأن الصرف لا يصح إلا باستلام وتسليم، فكان إذنًا له بالقبض بإذن الشارع، فإن لم يفض إلى ربا؛ فلا يقبضه (**بغير إذن الموكل**) في القبض؛ (**لأنه قد يوكل في البيع مَن لا يأمنه على قبض الثمن**) فلم يملكه بغير إذن الموكل،

اعتبار القرينة في قبض وكيل البيع للثمن

القول الأول

و(**بِغَيْرِ قَرِينَةٍ**) تدل على قبض الثمن أو يأذن الموكل في قبضه، (**فإن دلت القرينة على قبضه**) أي: قبض الثمن، (**مثل: توكيله في بيع شيء**) للموكل (**في سوق غائب عن الموكل**) كان ذلك إذنًا في قبضه، فإن تركه عُدَّ مفرطًا، (**أو**) توكيله في بيع شيء في (**موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل له**) أي: للثمن،

وكذا لو أفضى عدم القبض إلى ربا، كبيع ربوي بآخر ولم يحضر الموكل، (**كان**) ذلك (**إذنًا في قبضه**)؛ لدلالة القرينة، فكان القبض حينئذ من مقتضى العقد،

ما يترتب على القول الأول

(**فإن تركه**) أي: ترك الوكيل القبض (**ضمنه؛ لأنه يُعد مفرطًا**)؛ لكونه يملك قبضه،

(**هذا المذهب عند «الشيخين»**) الموفق والمجد، وصوبه في الإنصاف، وعليه الفتوى، وقطع به في الإقناع.

القول الثاني

(**وقدَّم**) المرداوي (**في «التنقيح**) المشبع» (**وتبعه**) ابن النجار (**في «المنتهى»**) -وقال في الإنصاف: إنه المذهب-: (**لا يقبضه**) أي: لا يقبض الوكيل في البيع الثمن (**إلا بإذن**) الموكل، ولا عبرة بالقرينة.

ما يترتب على القول الثاني

(**فإن تعذر**) القبض (**لم يلزم الوكيلَ شيء**) بعدم القبض؛ (**لأنه**) أي: لأن الوكيل (**ليس بمفرط**) في عدم القبض؛ (**لكونه لا يملك قبضه**) والوجه الثالث: يملكه مطلقًا، فإن تركه ضمن.

والحاصل: أنه على المذهب لا يقبض الثمن؛ لأنه وكل في البيع دون قبض الثمن، وقبض الثمن ليس من مقتضى البيع، ولأنه قد يرضى أن يبيع له، ولا يرضى أن يقبض الثمن؛ لأنه غير أمين عليه عند الموكل، فلهذا قالوا: إنه يملك تسليم المبيع، ولا يملك تسلم الثمن؛ لهذين الوجهين، وهذا أحد الأقوال

الثلاثة؛ فالقول الأول: أنه لا يقبض الثمن مطلقًا إلا بتوكيل خاص من الموكل، أو إذن من الشارع حتى لا يقع في الربا، والقول الثاني: أنه يقبضه مطلقًا، والقول الثالث أنه يقبضه بالقرينة، والذي عليه عمل الناس أن الوكيل وكيل في البيع وقبض الثمن، واختار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أن مرجع هذه المسألة إلى العرف والعادة؛ وذلك لأن الإذن العُرْفِيّ كالإذن اللفظي، وقد قال بعض الأصحاب إن اشتراط الإذن ليس بمسلم، ولو قاله في التنقيح؛ لأنه يفوت، أشبه التعدي به، والقول بالقرينة أظهر، وعليه العمل.

حكم تسليم وكيل الشراء للثمن

(**وَيُسَلِّمُ وَكِيلُ المُشتَرِي الثَّمَنَ**) للبائع حتى وإن لم يقل له ذلك؛ (**لأنه**) أي: القبض (**من تتمته وحقوقه، كتسليم المبيع**) أي: فحكمه حكم تسليم البائع المبيع،

ضمانه إن تأخر في التسليم

(**فَلَوْ أَخَّرَهُ، أي: أخر**) الوكيل (**تسليم الثمن**) للبائع (**بِلاَ عُذْرٍ**) في التأخير، (**وتَلِفَ الثمنُ، ضَمِنَهُ**) أي: ضمن الوكيل الثمن؛ (**لتعديه بالتأخير**) في التسليم.

حكم إعطاء الوكيل المبيع لمشتر لتقليبه

(**وليس لوكيل في بيعٍ تقليبُه على مشترٍ**) بإعطائه لمشتر ليقلبه بما يغيب به عن الوكيل، وذلك أن يقول: أريد أن أريه فلانًا. (**إلا بحضرته**) أي: بحضرة الوكيل، (**وإلا**) أي: وإن غاب به عن الوكيل وتلف (**ضمن**) الوكيل؛ لتعديه بدفعه له.

والضمير في (بحضرته) للوكيل، وفي المنتهى: للموكل، قال في الغاية وشرحها: «(وليس لوكيل في بيع تقليب مبيع على مشتر) تقليبًا يغيب به عن

الوكيل؛ لما قيد به ابن قندس (إلا بحضرته) -أي: الوكيل- لا الموكل ومشاهدته له، (وإلا) بأن دفعه للمشتري يقلبه، وغاب به عنه؛ (ضمن) الوكيل المبيع؛ لتعديه بدفعه إلى من يَغِيب به عنه، ولأن الإذن في البيع لا يتناوله، (وليس حضور الموكل) وقت المساومة (مرادًا، خلافًا) «للمنتهى»؛ فإنه قال: وليس لوكيل في بيع تقليبه على مشتر إلا بحضرة موكل».

الوكالة في بيع فاسد

أ. حكم الوكالة

(وَإِن وكَّلَهُ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ) كما إن وكَّله في بيع جمل شارد (**لم يصح**) التوكيل، (**ولم يملكه**) يعني: البيع الفاسد؛ (**لأن الله**) سبحانه و(**تعالى لم يأذن فيه**) أي: في البيع الفاسد، (**ولأن الموكل لا يملكه**) فالوكيل أولى أن لا يملكه،

ب. لو باع الوكيل بيعًا صحيحًا

(**فلو بَاعَ الوكيل إذًا**) أي: إذا وكله في بيع فاسد فباع الوكيل (**بيعًا صَحِيحًا؛ لم يصح**) هذا البيع؛ (**لأنه لم يوكل فيه**) أي: في البيع الصحيح؛ لأنه إنما أذن له وقت كونه وكله في بيع محرم، فلم يملك الحلال بالإذن في الفاسد، كما لو أذن في شراء خمر وخنزير، لم يملك شراء الخيل والغنم.

مما لا يصح في التوكيل

١. أن يوكله في كل شيء

(**أَوْ وَكَّلَهُ فِي**) بيع (**كلِّ قَلِيلٍ وكَثِيرٍ**) من ماله (**لم يصح**) التوكيل، وكذا لو قال: وكلتك في كل شيء. أو في كل تصرف يجوز لي. أو كل مالي. لم يصح التصرف فيه، وتسمى: المفوضة، ولا يصح؛ لأن هذا يعظم به الضرر؛ (**لأنه**

يدخل فيه كل شيءٍ) من التصرفات **(من هبة ماله)** كله، **(وطلاق نسائه)** جميعهن، **(وإعتاق رقيقه)** وغير ذلك من التصرفات التي يجوز فيها التوكيل **(فيعظم الغرر والضرر)**، ولأنه لا يصح التوكيل إلا في تصرف معلوم.

٢. أن يوكله في شراء ما شاء

(أَوْ وكله في شِرَاءِ ما شَاءَ) لم يصح؛ لأنه قد يشتري ما لا يقدر على ثمنه.

٣. أن يوكله في شراء عين بما شاء

(أو) وكله في أن يشتري **(عَيْنًا بِمَا شَاءَ)** من ماله **(وَلَمْ يُعَيِّنْ نوعًا وثمنًا)** أي: قدر الثمن ولا نوع المثمن، **(لَمْ يَصِحَّ)** التوكيل؛ **(لأنه يكثر فيه الغرر)**؛ لكثرة ما يمكن شراؤه.

حكم التوكيل في بيع كل المال أو ما شاءه الوكيل منه

(وإن وكله في بيع ماله كله، أو) وكله في بيع **(ما شاء منه)** أي: من ماله، **(صح)** التوكيل؛ لأنه يعرف ماله، فيعرف أقصى ما يبيع، فيقل الغرر، قال في دليل الطالب ممزوجًا بشرحه: «(و)تصح الوكالة (بالمطالبة بحقوقه كلها، وبالإبراء منها كلها، أو ما شاء منها)».

(قال) ابن مفلح **(في «المبدع)** شرح المقنع»: **(وظاهر كلامهم)** أي: كلام الفقهاء من الحنابلة **(فيـ)**ما إن قال له: **(«بع من مالي ما شئت»)** أن **(له)** أي: للوكيل **(بيع ماله كله)** وتكون «من» بيانية لا تبعيضة.

مسألة: الوكالة في الخصومة

حكم قبض الوكيل في الخصومة الحق الذي يخاصم فيه

(وَالوَكِيلُ فِي الخُصُومَةِ لا يَقْبِضُ) فإذا وكَّل زيدٌ عمرًا أن يخاصم عنه خَصْمَه،

فخاصمه وحكم القاضي للموكل، فلا يقبض الوكيل ما حصل للموكل في الخصومة؛ **(لأن الإذن)** في الخصومة **(لم يتناوله)** أي: لم يتناول القبض **(نطقًا ولا عرفًا)**؛ لأن معنى الوكالة في الخصومة: الوكالة في إثبات الحق لا في قبضه؛ **(لأنه)** أي: الموكل **(قد يرضى)** أن يوكل **(للخصومة)** عنه **(مَن لا يرضاه للقبض)** عنه،

حكم الخصومة من الوكيل فيما وكل في قبضه

(وَالعَكْسُ بِالعَكْسِ) في مسألة الوكيل في الخصومة والقبض، **(فالوكيل في القبض: له الخصومة)** وسواء وكّل في قبض دين أو عين، أو في قسم شيء، أو بيعه؛ **(لأنه)** أي: الوكيل في القبض **(لا يتوصل إليه)** أي: إلى القبض **(إلا بها)** أي: بالخصومة، **(فهو)** أي: التوكيل في القبض **(إذنٌ فيها)** أي: في الخصومة **(عرفًا)**؛ لأن القبض لا يتم إلا بها، وكما أنه لو وكل في شراء شيء ملك تسليم ثمنه.

القبض من وكيل مَنْ عليه الحق أو ورثته

أ. إن وكله في قبض الحق ممن عليه الحق

(وإن قال الموكل) للوكيل: **(اقبِضْ حَقِّي مِنْ زَيْدٍ)**:

(ملكه) أي: ملك الوكيل قبض حق الموكل **(من وكيله)** أي: وكيل زيد؛ لاقتضاء العرف أن له قبضه من وكيله، وإن كان مقتضى اللفظ قبضه من زيد؛ **(لأنه)** أي: لأن وكيل زيد **(قائم مقامه)** أي: مقام زيد نفسه، فيجرى مجرى تسليمه،

(ولا يَقْبِضُ) الوكيل الذي قيل له: اقبض من زيد **(مِنْ وَرَثَتِهِ)** أي: ورثة زيد؛

(لأنه لم يؤمر بذلك)؛ لأن الأمر بالقبض من شخص ليس أمرًا بالقبض من ورثته، **(ولا يقتضيه العرف)** أي: لا يقتضي العرف القبض من الورثة، إذا قال: اقبض حقي من زيد؛ لأن الوارث غير قائم مقام الموروث في ذلك،

ب. إن وكله في قبض الحق وأطلق

(إِلَّا أَنْ يَقُولَ الموكل للوكيل: اقبض حقي الذي قِبَلَهُ) أي: من جهة زيد، **(أو)** اقبض حقي الذي **(عليه)** أي: على زيد مثلًا، **(فله القبض من وارثه)** حينئذ؛ **(لأن الوكالة اقتضت قبض حقه مطلقًا)** أي: من زيد، ومن وكيله، ومن وارثه؛ لأنه من حقه؛ لإتيانه بلفظ يشمل ذلك، بخلاف ما قبله،

(وإن قال) الموكل للوكيل: **(اقبضه)** أي: اقبض حقي **(اليوم. لم يملكه)** أي: لم يملك قبض حقه **(غدًا)**؛ لتقييد الوكالة بزمن معين؛ لأنه قد يختص غرضه في زمن حاجته إليه دون غيره.

ضمان الوكيل في الإيداع

(وَلاَ يَضْمنُ وَكيلٌ في الإيداعِ) أي: إذا وَكَّلَ إنْسانٌ إنسانًا آخرَ في أن يُودع شيئًا عند فلان فإن الوكيل لا يضمن **(إِذا أودع)** هذا الشيء عند فلان **(ولَمْ يُشْهِدْ)** على الإيداع، **(وأَنكر المودَع)** الوديعة؛ وذلك **(لعدم الفائدة في الإِشهاد)** على الوديعة؛ **(لأَن المودَع يُقبل قوله في الرد والتلف)** ولو مع الإشهاد. فلا فائدة للموكل في الاستيثاق عليه، ولا يعد مفرطًا،

ضمان الوكيل في قضاء الدين

(وأَما الوكيل في قضاء الدين) فـ**(إذا)** قضى دين الموكل و**(كان)** قضاؤه **(بغير حضور الموكل)** لهذا القضاء **(ولم يُشهِد)** الوكيل على القضاء، **(ضمن)** الوكيل

إذا لم يُؤذَن له في القضاء بغير إشهاد **(إذا أَنكر رب الدين)** سواء صدقه الموكل في القضاء أو كذبه؛ لأنه إنما أذن في قضاء مبرئ ولم يوجد، مثاله: أن يوكل شخصًا فيَقُول: خذ هذه الدراهم أعطها فلانًا وفاءً لدينه. فذهب ووفَّى الدين ولم يُشهد؛ فيضمن الوكيل إذا أنكر صاحب الدين أنه أخذ دينه؛ بأن قال: لم توفني شيئًا. وإنما يضمن الوكيل؛ لأنه مفرط بترك الإشهاد، (و)قد **(تقدم)** الكلام على هذه المسألة **(في)** باب («**الضمان**») وقوله: «الضمان» سبق قلم، بل تقدم في الكلام على قضاء العدل في «باب الرهن» في الفصل الذي بعد الباب؛ حيث قال: «قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وان ادعى العدل دفع الثمن) أي: ثمن الرهن المبيع (إلى المرتهن)، فإما أن يقر المرتهن أو ينكر، (فـ)إن أَقَرَّ المرتهن فظاهر، وإن (أَنْكَرَهُ) نظرنا؛ فإن كان دفعه له ببينة فلا ضمان عليَّ؛ لأنه لم يفرط؛ حيث إنه قد تحفَّظَ، وكذلك إذا دفعه بحضور الراهن؛ فلا ضمان عليه حتى لو أنكر المرتهن؛ لأن التفريط هنا من قبل الراهن لا من قبل العدل؛ لأنه مع وجود الراهن الذي هو الأصيل يكون التفريط منه؛ لأن العدل فرع عنه، وإذا وجد الأصل فلا حكم للفرع، (و)إن ادعى العدل دفعه إلى المرتهن و(لا بينة للعدل بدفعه للمرتهن، ولم يكن الدفع بحضور الراهن ضمن العدل؛ لأنه فرط حيث لم يشهد، ولأنه إنما أذن له في قضاء مبرئ)؛ أي: أذن له الراهن في قضاء مبرئ (ولم يحصل)؛ أي أن هذا القضاء لا يحصل به براءة الذمة، (فيرجع المرتهن على راهنه، ثم هو على العدل)، فيكون قرار الضمان على العدل. لكن لو ادعى العدل أن تسليمه له كان ببينة وماتت، فعلى المذهب: لا يقبل قوله، إلا أن يصدقه الراهن، وقال بعض العلماء: إنه في هذه الصورة يقبل قوله؛ لأنه بتسليمه العين بالبينة لا يعد مفرطًا في هذه الحال؛ فحينئذ يحلف ويقبل قوله؛ لأنه في هذه الصورة ادعِيَ عليه

التفريط، والأمين إذا ادعي عليه التفريط يكتفى في حقه باليمين.

فإن ادعى أنه دفعه ببينة حية موجودة، فقال: أشهدت فلانًا. وأنكر فلان قوله، ففي هذه الحال لا يقبل قوله؛ لأنه لو قبل قوله في هذه الحال لكان كل إنسان يدعي مثل ذلك. قال: (وإن كان القضاء ببينة) هذا مفهوم قوله السابق: «فأنكره ولا ببينة»؛ (لم يضمن لعدم تفريطه، سواء كانت البينة قائمة أو معدومة؛ كما لو كان بحضرة الراهن؛ لأنه لا يعد مفرطًا؛ كوكيل) يعني: كحكم الوكيل (في قضاء الدين، فحكمه حكم العدل فيما تقدم؛ لأنه في معناه)؛ فإذا وكله المدين في قضاء دين، وادعى الوكيل أنه قضى الدين وأنكر الدائن؛ فإن كان قضاء الدين ببينة فلا ضمان، وإن كان بغير بينة ولم يكن بحضور الموكل ضمن، مثاله: أن يقول: خذ هذه عشرة آلاف ريال أعطها فلانًا وفاء لديني. فذهب وأعطاه إياه، ثم إن الدائن أنكر فقال: لم يعطني شيئًا. أو: لم يصلني شيء من الدين. ففي هذه الحال ننظر؛ فإن كان إعطاؤه ببينة كأن قال لرجلين عندما أعطاه المال: اشهدا أنِّي سلمته الدين، فلا ضمان؛ لأن الوكيل تحفظ لنفسه؛ فلم يعد مفرطًا ولا متعديًا، وكذلك إن كان بحضور صاحب الدين، وهو الموكل؛ فلا يعد مفرطًا؛ لأن التفريط في هذه الصورة من قبل الموكل، أما إذا لم يكن بحضرة الموكل ولم يكن ببينة فعليه الضمان؛ لأنه مفرط. وظاهر كلامه رَحِمَهُ اللَّهُ أنه لا فرق بين أن يكون الثمن قليلًا أو كثيرًا، وقال بعض العلماء: إنه يرجع في ذلك إلى العرف؛ فإذا جرى العرف أن مثل هذا الثمن يشهد عليه ولم يشهد الوكيل ضمن؛ لأنه يكون مفرطًا، وإذا كان مثل هذا الثمن أو مثل هذه الدراهم لا يشهد عليها في العادة ولم يشهد؛ فلا يعد مفرطًا».



(فصلٌ) في أن الوَكَالة من عقود الأمانة

يد الوكيل

(والوَكِيلُ أَمِينٌ)، والأمين: مَنْ كان في يده مال غيره بِرِضَا المالك، أو بِرِضا الشارع، أو بِرِضا مَنْ له الولاية عليه، يقبل قوله فيما وكل فيه، فـ(لا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ بيدِهِ) أو بنقصان القيمة بالتعيب (بِلا تَفْرِيطٍ) أو تعدٍّ منه في ذلك، سواء كان ثمنًا، أو مثمنًا، أو غيرهما؛ (لأنه) أي: الوكيل (نائب المالك في اليد، و)في (التصرف) وقائم مقامه في حفظه، (فالهلاك في يده) أي: يد الوكيل (كالهلاك في يد المالك) وكالمودع، والوصي، وأمين الحاكم، والشريك، والمضارب، والمرتهن ونحوهم، فلا يضمن الوكيل،

(ولو) كانت الوكالة (بجُعل) أي: أجرة،

حالات تضمين الوكيل

(فإن فرط) الوكيل في حفظ ما وُكل فيه، (أَو تعدى) عليه، كأن حمَّل الدابة ما لا تطيق، (أو طلب) الموكل (منه) أي: من الوكيل (المال) الذي وكله في استيفائه (فامتنع) الوكيل (مِن دفعِه) إلى الموكِّل (لغير عذر) في عدم الدفع، (ضمن) الوكيل ما امتنع من دفعه لغير عذر، فإن كان ثَمَّ عذرٌ، بأن لم يمكنه الرد حينئذ لحبس ونحوه، فلا ضمان عليه.

مما يقبل فيه قول الوكيل عند خلافه مع موكله

١. نفي التفريط

(ويُقْبَلُ قَوْلُهُ، أي): قول (الوكيلِ):

(في نَفْيِهِ، أي: نفي التفريط ونحوه) كنفي التعدي، كما لو ادعى الموكل أن

الوكيل لبس الثوب أو حمل على الدابة لنفسه، أو فرط في حفظها وأنكر الوكيل فيُقبل قول الوكيل،

٢. الهلاك

(و)يُقبل أيضًا قول الوكيل (**في**) دعوى (**الهَلاكِ**) لنحو عَيْنٍ مبيع أو ثمنه (**مَعَ يَمِينِهِ**) وأنه أذن له في البيع مؤجلًا أو بغير نقد البلد؛ (**لأن الأصل براءة ذمته**) أي: إنه إذا ادُّعي على الوكيل أنه فرط أو تعدى على الموكَّل عليه فنفى ذلك، فالقول قوله بيمينه، كما يقبل قوله بيمينه إذا ادعى أن السلعة محلَّ الوكالة قد تلفت، أي فلا يكلف بينة؛ لأن هذا مما تتعذر إقامة البينة عليه، ولئلا يمتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها.

(**لكن إن ادَّعى**) الوكيل (**التلف**) أي: تلف المبيع أو الثمن (**بأَمْرٍ ظاهر**) للجميع (**كحريق عام**) كُلف إقامة البينة على وجود الحريق، (و)كـ(**نهب جيش، كُلِّفَ إقامة البينة عليه**) أي: على نهب الجيش في تلك الناحية؛ لأن وجود الأمر الظاهر مما لا يخفى، فلا يتعذر إقامة البينة عليه، (**ثم يُقبل قوله فيه**) أي: في أن العين تلفت بذلك الأمر الظاهر، الذي أقام به بينة، لا على تلفها؛ لتعذر إقامة البينة عليه كما لو تلفت بسبب خفي.

٣. قدر ثمن ما وُكِّلَ في شرائه

(**وإن وكله**) أي: وكل إنسانٌ شخصًا (**في شراء شيءٍ فاشتراه**) الوكيل، (**واختلفا**) أي: الوكيل والموكِّل (**في قدر ثمنه**) أي: ثمن هذا الشيء، (**قُبِل قول الوكيل**)؛ لأنه أمين وأدرى بما عقد عليه.

مَنْ يؤخذ بقوله عند نزاع الوكيل وموكله في رد العين أو ثمنها

(**وإن اختلفا**) أي: الوكيل والموكِّل (**في رد العين أَو**) رد (**ثمنها إلى الموكِّل**) لورثته إلا ببينة؛ (**فـ**)القول (**قول وكيل متطوع**) أي: متبرع مع يمينه،

(**وإن كان**) وكيلًا (**بجُعل فـ**)القول (**قول موكِّل**)؛ لأن الوكيل قبضها لحظ نفسه، فلم يُقبل قوله كالمستعير.

يد الوكيل على الثمن الذي قبضه بوجه جائز

(**وإذا قبض الوكيل الثمن حيث جاز**) وذلك بأن أذن له الموكِّل، أو دلت قرينة على الإذن، على ما سبق من الخلاف، (**فهو**) أي: الثمن (**أَمانة في يده**) له حكم الأمانات فـ(**لا يلزمه تسليمه قبل طلبه**) كالوديعة، (**ولا يضمنه بتأخيره**)؛ لأنه رضي بكونه في يده،

مَنْ يؤخذ بقوله عند النزاع في محل الوكالة

(**ويُقبل قول الوكيل**) ولو كان وكيلًا بجُعل (**فيما وكَّلَه فيه**) من بيع وإجارة وصداق وغيرها، بأن يقول الوكيل: بعت، فيقول الموكل: لا، فيقبل قول الوكيل ولو بجعل. ثم شرع المؤلف في مسألة دفع الحق إلى مدعي الوكالة، ومن صور المسألة: أن يَدَّعِيَ عبد الله أن زيدًا وكله في قبض حَقِّهِ من عمرو، فزيد مُوكل، وعبد الله وكيل وعمرو مدين لزيد، فإذا ادَّعَى عبد الله أن زيدًا وكله في قبض حَقِّهِ من عمرو: لم يلزم عمرًا الدفع إلى عبد الله. ووجه عَدَمِ لزوم دفع الحق إلى مدعي الوكالة: احتمال أن ينكرها صاحب الحق ويطالب المدين، فيلزمه الدفع مرتين، وإذا كذب المدين مدعي الوكالة لم تلزمه اليمين. ووجه عدم لزوم اليمين للمدين إذا كان كذب مدعي الوكالة: أنه لا يحكم عليه بالنكول؛ فلا فائدة من اليمين، فإذا دفع المدين الحق إلى مُدَّعِي الوكالة بلا بَيِّنَة وأنكر الدائن

الوكالة: لزم المدين دفع الحق إلى الدائن. ووجه لزوم ضمان الحق للدائن إذا أنكر الوكالة: أن المدين فَرَّطَ في دفع الحق إلى مُدَّعِي الوكالة بلا بَيِّنَة، والمفرط يلزمه الضمان، وإذا أنكر الدائن الوكالة لم يستحق الضمان إلا بِيَمِينِهِ. ووجه لزوم اليمين للدائن: أن قوله يحتمل الكذب، وأن يحكم عليه بالنكول، إذا ضمن المدين للدائن جَاز له الرجوع على مُدَّعِي الْوكالة. ووجه الرجوع على مدعي الوكالة إذا أنكرها الدائن: أنه قَبَضَ الحق بغير حق، فيلزمه رَدُّه، فإذا كانت العين باقية رجع بها نفسها. ووجه الرجوع بالعين إذا كانتا باقية: أنها عين ماله فلا يستحق غيرها، وإذا كانت العين تالفة رجع الدائن بقيمتها. ووجه الرجوع بقيمة العين إذا كانت تالفة: أنه تعذر رد العين فلم يبق إلا القيمة.

وإذا كانت العين تالفة كان للدائن الرجوع على مَنْ شاء من المدين أو مدعي الوكالة.

ووجه الرجوع على المدين: أنه مُفَرِّط الحق إلى مدعي الوكالة من غير بينة، والتفريط يرتب الضمان كما تقدم. ووجه الرجوع على مُدَّعِي الوكالة: أنه قبض الحق بغير حق، فلزمه الضمان كالغاصب، وقد فصل المؤلف هذه الأحكام فقال:

حكم دفع الحق لمن ادعى توكله في قبضه لصاحبه

(وَمَنِ ادَّعى وَكَالَةَ زَيْدٍ) أي: أنه وكيل زيد **(فِي قَبْضِ حَقِّهِ مِنْ عَمْرٍو)** وكانت دعواه **(بلا بينة)** له على هذه الوكالة:

(لَم يلزَمْهُ، أي: عمرًا دفعُهُ) أي: دفع الحق **(إِنْ صَدَّقَهُ)** أي: إن صدَّق مدعي الوكالة؛ **(لجواز أن يُنكر زيدٌ الوكالة)** أي: توكيله لهذا المدعي، **(فيستحق عليه الرجوع)** على عمرو.

حكم تحليف المدين إن كذب مدعي الوكالة

(**ولا يلزمه**) أي: يلزم عمرًا (**اليمينُ إِنْ كَذَّبَهُ**) أي: كذَّب مدعي الوكالة، (**لأنه لا يُقضى عليه**) أي: على زيد (**بالنكول؛ فلا فائدة في لزوم تحليفه**) أي: تحليف عمرو؛ إذ لا يلزمه الدفع، ولو صدقه إلا ببينة، سواء كان الحق دَيْنًا، أو وديعة، أو غيرهما؛

ما يترتب إن دفع الحق لمدعي الوكالة ثم أنكره صاحب الحق

(**فَإِنْ دَفَعَهُ**) أي: دفع (**عمرو**) الحق (**فَأَنْكَرَ زَيْدٌ الوَكَالَةَ**):

(**حَلَفَ**) زيد؛ (**لاحتمال صدق الوكيل فيها**) أي: في تلك الوكالة المدعاة،

(**وضَمِنَهُ**) أي: ضمن (**عَمْرٌو**) حقَّ زيد،

(**فيرجع عليه**) أي: على عمرو (**زيدٌ؛ لبقاء حقه في ذمته**) لعمرو، ولكونه لم يبرأ بتسليمه إلى غير زيد أو وكيله،

ما يرجع فيه المدين على مدعي الوكالة

(**ويرجع عمرو على الوكيل**) الذي ادعى الوكالة بلا بينة، (**مع بقاء ما قبضه**) صدقه أو لا، فرط أو لم يفرط، (**أو تعديه**) أي: ويرجع عمرو على الوكيل ببدل حقه مع تعديه أو تفريطه في التلف؛ لأنه بمنزلة الغاصب،

(**لا إن صدقه**) أي: صدق عمرو مدعي الوكالة (**وتلف بيده بلا تفريط**) فلا يضمنه؛ لأنه مقر أنه أمين، حيث صدقه في دعواه الوكالة، ويقر أنه لم يوجد من صاحبه تعدٍّ، فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره، وإن كان دفع بغير تصديق رجع مطلقًا، سواء كان دينًا أو عينًا، بقي أو تلف، بتعدٍّ أو غيره؛ لأنه لم يقر بوكالته، ولم تثبت ببينة.

ضمان الوديعة المدفوعة لمدعي وكالة المستودع

أ. إن بقيت

(**وَإِنْ كَانَ الْمَدْفوعُ لمدعي الوكالة بغير بينة**) ليس حقًّا ثابتًا في الذمة؛ كأنْ كان (**وَدِيعَةً**) أو عارية أو مغصوبًا (**أَخَذَهَا**) صاحبها، وعبارة البهوتي في العمدة: «ضمنها آخذها» (**حيث وجدها؛ لأنها عين حقه**) أي: عين حق زيد، دفعه عمرو إلى غير مستحقه،

ب. إن تلفت

(**فإِنْ تَلِفَتْ؛ ضَمَّنَ أَيَّهما شَاءَ**) أي: إن شاء زيد ضمَّن عمرًا أو ضمَّن مدعي الوكالة؛ (**لأن الدافع**) للوديعة ونحوها وهو عمرو (**ضمنها بالدفع**) بغير إذن شرعي، (**والقابض**) وهو مدعي الوكالة (**قبض ما لا يستحقه**) من وديعة أو غيرها، فتوجه الضمان على كلٍّ منهما؛

مَنْ يستقر عليه الضمان

(**فإن ضمَّن**) زيدٌ (**الدافعَ**) وهو عمرو؛ (**لم يرجع**) الدافع الذي هو عمرو (**على القابض**) وهو مدعي الوكالة (**إن صَدَّقَه**) الدافع،

(**وإن ضمَّن**) زيدٌ (**القابض**) وهو مدعي الوكالة (**لم يرجع**) مدعي الوكالة (**على الدافع**) وهو عمرو؛ لاعترافه ببراءته وأن رب الحق ظلمه، فلا يرجع بظلمه على غير من ظلمه.

وعلى هذا، فمَن ادعى وكالة زيد في قبض وديعة من عمرو له أربع حالات:

الحالة الأولى: أن تثبت الوكالة ببينة؛ فيلزمه الدفع.

الحالة الثانية: أن يُصدق المودَع الوكيل فلا يلزمه الدفع.

الحالة الثالثة: أن يُكذبه، فمن باب أولى ألا يلزمه الدفع.

الحالة الرابعة: أن يدعي المودَع ردها لغير مالكها بإذنه؛ بأن قال: أنت أذنت لي أن أردها إلى فلان. فيُقبل قوله.

(**وكدعوى الوكالة**) فيما مر (**دعوى الحوالة**، و)دعوى (**الوصية**) يعني: أن حكم الحوالة والوصية حكم الوكالة؛ فلو كان لزيد في ذمة عمرو دراهم؛ فجاء بكر إلى عمرو وقال: قد أحالني زيد بدينه عليك لقبض الدراهم التي في ذمتك له. فالحكم هنا حكم الوكالة، وكذلك الوصية بأن قال مثلًا: قد أوصى لي زيد وأنا موكَّل من قِبَل الورثة في قبض الوصية.

حكم دفع الحق لمن ادعى أنه وارث صاحب الحق

(**وإن ادعى**) شخص (**أنه**) أي: صاحب الحق قد (**مات وأنا**) الذي هو المدعي (**وارثه**):

(**لزمه**) أي: لزم مَن عليه الحق:

(**الدفع إليه**) أي: إلى مدعي الإرث (**مع التصديق**) أي: تصديقه لمدعي الإرث،

(و)يلزم (**اليمين**) ممن عليه الحق (**مع الإنكار**) أي: مع إنكاره موت رب الحق أو إنكاره أن المطالِب وارثه، وصفة اليمين هنا أنها تكون (**على نفي العلم**) أي: أنه لا يعلم صحة ما قال؛ لأن اليمين هنا على نفي فعل الغير، فكانت على نفي العلم.

قال في دليل الطالب ممزوجًا بشرحه: «(ومن عليه حق) لآدمي، (فادعى إنسان أنه وكيل ربه في قبضه)، أو وصيه، أو أنه أحيل به، (فصدقه)؛ أي: صدق

مُدَّعِي الوكالة أو الوصية أو الحوالة؛ (لم يلزمه) أي: مَنْ عليه الحق (دفعه إليه) أي: إلى المدعي؛ لأنه لا يبرأ بهذا الدفع؛ لجواز أن ينكر رَبّ الحق الوكالة أو الحوالة، أو يظهر حيًّا في مسألة دعوى الوصية، فيرجع على الدافع؛ (فإن ادعى) المطالب (موته) أي: موت رَبِّ الحق، (وأنه وارثه)، ولا وارث له غيره؛ (لزمه) أي: لزم من عليه الحق: (دفعه) لمدعي الإرث لرب الحَقّ، مع تصديق منه على ذلك، (وإن كذبه)؛ أي: كذب مَنْ بِيَدِهِ العين المدعي: (حلف أنه لا يعلم أنه وارثه، ولم يدفعه)؛ لأن مَنْ لَزِمَه الدفع مع الإقرار، لَزِمَتْه اليمين مع الإنكار. وصفتها: أن يحلف أنه لا يعلم صحة ما قاله؛ لأن اليمين هنا على نَفْيِ فعل الغير، فكانت على نفي العلم».



(بَابُ الشَّرِكَةِ)

تعريف الشركة لغة

الشَّرِكَة في اللُّغة مصدر شَرِكْتُك في الأمر أَشْرَكُكَ شِرْكًا وشِرْكَة، أي: صِرْت لك شَرِيكًا، وشركة تأتي (بوزن: سَرِقَة، و)بوزن (نِعْمة، و)بوزن (تمْرة).

أنواع الشركة

(وَهِيَ) أي: الشركة (نوعان):

الشركة نوعان: شركة أملاك، وشركة عقود؛ فشركة الأملاك: اجتماع في استحقاق شيء مشترك، وشركة العقود: اجتماع في التصرف فقط دون الملك، مثال ذلك: ورث رجلان من أبيهما دارًا، فهذه الدار: اجتماع في استحقاق؛ يعني: هما استحقاها مِنْ مِيراث والدهما، فهما مشتركان في ملكها، وإذا وُهب لِرَجُلَيْن كتاب، فهذه شركة استحقاق، وقد تكون شركة الملك في المنافع لا في الأعيان؛ كما لو منحت رجلين الانتفاع بهذا البيت، فقلت لهما: انتفعا بهذا البيت ما دمتما في هذا البلد. فهذا اجتماع في استحقاق لا في تصرُّف؛ لأنهما استحقا منفعة هذا البيت، فكل شريكين في عين أو منفعة على سبيل الملك؛ أي أن ذلك ملك بينهما نسميه شركة استحقاق. أما شركة التصرف فَهِيَ التي تحتاج إلى تعاقد بين الشريكين، وهي التي قسمها المؤلف إلى الأقسام الخمسة الآتية. فهذه تسمى شركة العقود؛ لأنها ثبتت بالتعاقد بين الطرفين، قال ابن عثيمين: «فالشركة لا تخرج عن هذين القسمين؛ إما اجتماع في استحقاق، وهذه لا تحتاج إلى عقد، وإما اجتماع في تصرف وهذه تحتاج إلى عقد» والاجتماع لاستحقاق شيء ينقسم إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: اجتماع في الرَّقَبَة والمنفعة، كما لو اشتريا دارًا أو عبدًا أو سيارة، فقد اشتركا في الرقبة والمنفعة.

القسم الثاني: اجتماع في الرقبة فقط؛ كما لو أوصى برقبة عبده لشخصين، فقال: أوصيت برقبة هذا العبد لزيد وعمرو، فقد اشتركا في الرقبة.

القسم الثالث: اجتماع في المنفعة فقط؛ كما لو قال: أوصيت بهذا العبد رقبته لفلان ومنفعته لزيد وعمرو، فقد اشترك زيد وعمرو في المنفعة فقط.

القسم الرابع: اجتماع في حق من الحقوق؛ كاجتماع الأولياء في استحقاق حق القصاص والقذف، فلو أن رجلًا قذف شخصًا ومات المقذوف وله ورثة، فإنهم يجتمعون في الأخذ بحقه. ولو أن شخصًا قذف جماعة بكلمة واحدة، فقال مثلًا: أنتم زناة. فقد اجتمعوا في الاستحقاق.

أما شركة العقد: فأن يجتمع اثنان أو أكثر، فيعقدون بينهم عقدًا على إنشاء شركة، فنسميها شركة عقود، وشركة العقود هي المقصودة بهذا الباب، فلما قال: باب الشركة، يقصد شركة العقود وهي أنواع، فإما أن يكون في الشركة مال من الطرفين وعمل من الطرفين، فيقال لها: شركة عنان.

وإما أن يكون المال من طرف والعمل من طرف ثان، فيقال لها: شركة مضاربة.

وإما أن يكون العمل بالبدن بلا مال، فيقال لها شركة الأبدان.

وإما أن يكون العمل منهما والمال بالدين، فهذه شركة الوجوه، مع فارق أن في شركة العنان يملكون المال، أما هنا في الأبدان لا يملكون المال، وإنما يأخذون دينًا من السوق بالثقة والجاه.

والأخيرة شركة المفاوضة، وهي أن يشتركا في جميع أنواع الشركة، فيُفَوِّض كل واحد منهما للآخر كلَّ نوع من أنواع الشركة؛ مضاربة، عِنان، أبدان، وجوه، عامَّة، وهذه عليها عمل كثير من الناس اليوم، فأكثر الشركات اليوم على هذا، فتجد الشركاء مثلًا كُلّ واحد منهم يبيع بمؤجَّل، ويضارب ويسافر بالمال، ويُقْرِض المال، يعني كل شيء، واختلف فيها الفقهاء -رحمهم الله-، فمنهم مَن أجازها، ومنهم مَنْ منعها؛ أما مَن منعها فقال: إننا لو أَجَزْنَا هذه الشركة، هذه الشركة واسعة لا يمكن الإحاطة بها، فهي مفاوَضة قد تؤدي إلى الفوضى؛ لأن فيها كل شيء، يعني أحدهما ضارَب، والثاني شارَك في بدن، والثالث شارَك في وجوه، والرابع شارَك في عِنان، والمذهب: الجواز، فلا يوجد فيه مانع، فكل أنواع الشركة تدخل في هذا العقد عقد مفاوضة؛ لأنها لم تَعْدُ أن تجمع بين متفرِّق، فيقول: أنت مفوض، نحن شركاء؛ إن شئت شارِك غيرك شركة عِنان، وأنا على طريقك، وإن شئت شارِك شركة مضاربة، إن شئت شارِك شركة وجوه، وإن شئت شارِك شركة أبدان، لكن المفاوضة بيننا، وكذلك صاحبه يعمل مثل عمله، فزيد مثلًا عنده مال، وهو نجّار، وعمرو عنده مال، وهو حدَّاد، فباعتبار مَالَيْهما: شركة عِنان، وباعتبار عملهما: أبدان، وباعتبار ما يستدينون من الناس بدون دفع الثمن: وجوه، وباعتبار أن كلًّا منهما يستطيع أن يعطي المال لشخص يعمل فيه فهو مضاربة في جزء من الربح، فهي جمعت جميع أنواع الشركة، وأما الكسب النادر مثل أن يقول: ما حصل لنا من ميراث فهو بيننا وداخل في الشركة فلا يجوز؛ لأنه يتضمن غَرَرًا كثيرًا وجهالة كثيرة، فقد يموت لأحدهما رجل يملك ملايين الدراهم، ومثال الكسب الذي ليس بنادر كسب الإنسان من تحصيل شيء بسيط يحصل له، أو هبة يسيرة، أو هدية يسيرة، كهدية

الساعة والقلم ونحوهما؛ فهذه لا بأس أن تُدْخَل في الشركة، أما الشيء النادر فلا يدخل في الشركة، والغرامة التي ليست بنادرة، مثل أن يحصل على أحدهما غرامة بسيطة بسبب عملٍ عَمِلَهُ غير متعلق بالشركة، وأما العمل المتعلِّق بالشركة، فهذا وإن كان كثيرًا فهو داخل في الشركة، فالحاصل أن الغُرْم الذي لا يتعلق بعمل الشركة، والكسب النادر الذي لا يتعلق بعمل الشركة، فهذا لا يجوز إدخاله في الشركة، قال ابن عثيمين: «وقال جماعة من العلماء: إنه يجوز إدخال الكسب النادر في الشركة، ولا مانع، ما دام الشريكان قد رَضِيَا بذلك، فلا مانع أن يقول كل واحد منهما للآخر: ما حصل لنا من ميراث أو غيره فهو داخل في الشركة، ولكن الذي يظهر لي أن المسألة تحتاج إلى تفصيل، فيقال فيها: ما كان داخلًا بغير فعل من الإنسان ولا اختيار فإنه ينبغي ألَّا يُدْخَل في الشركة؛ لأنه ليس له فيه عمل، وليس له فيه اختيار، مثل الميراث فليس من كسبه ولا باختياره، فلا يدخل في الشركة، ويبقى لصاحبه، وما كان بكسب وعمل كالتقاطٍ وشبهه فهذا لا بأس أن يدخل في الشركة، وإن كان نادرًا؛ لأنه حصل بفعله وباختيار منه؛ لأنه لو شاء لم يلتقط هذه اللقطة، فيكون جنس الاحتشاش والاحتطاب والاصطياد وشبهه، مما دخل ملكه بفعله، واختياره.

القسم الثالث: ما كان باختياره دون فعله، مثل أن يُوهَب له هبة، فهنا الهبة لا تدخل في ملكه إلا بقبولها، فهذه يحتمل أن نُلْحِقَها بالميراث، ويحتمل أن نُلْحِقَها بالالتقاط وشبهه، فليُنْظَر إلى أيهما أقرب: هل هي أقرب إلى الميراث، أو أقرب إلى ما ملكه بفعله واختياره؟ وعلى كل حال، فأصل المسألة فيها للعلماء قولان: أحدهما: جواز إدخال الكسب النادر؛ لأن كل واحد منهما اختار ذلك، سواء كان هذا الكسب النادر بتَمَلُّكٍ قهري، أو بتملك اختياري،

وسواء كان بفعل الإنسان أو بغير فعله، والقول الثاني: أنه لا يجوز إدخال الأكساب النادرة، فإن أُدْخِلَ فيها الكسب النادر فسَدَتْ ولم تصح؛ لأن أصل الشركة مبنية على الاشتراك في أنواع الشركة الأربعة، لا في كل شيء، ولكن القول الراجح عندي: أن هذه الأكساب تنقسم إلى ثلاثة أقسام: أحدها: أكساب قهرية لا إرادة للإنسان فيها ولا فعْلِهِ، فهذه لا تدخل في الشركة، ولا يجوز اشتراط دخولها. الثاني: ما يحصل بفعل من الإنسان وإرادة مثل الالتقاط؛ اللُّقَطَة يجدها الإنسان فيأخذها وينشدها سنة كاملة، ولا يوجَد صاحبها فتكون له. القسم الثالث: ما أخذه بهبة ونحوها مما تملَّكَه بإرادته واختياره، فهذا مُتَرَدِّد بين القسمين؛ فإما أن نُلْحِقَه بالقسم الأول: الميراث، أو بالقسم الثاني: الالتقاط، ولكن لو قيل -على القول بالفساد-: إنه يفسد الشرط دون العقد» وقد فصل المؤلف في ذلك فقال:

١. شركة أملاك

أحدهما: (**شركةُ أَملاك**) وتشتمل على أنواع، (**وهي**) أي: شركة الأملاك: (**اجتماع**) اثنين فأكثر (**فِي اسْتِحقَاقٍ**) مالي، بشراء أو هبة أو إرث أو غير ذلك، وكل واحد في نصيب شريكه كالأجنبي؛ لا يجوز له التصرف إلا بإذنه، (**كثبوت الملك في عقار**) كدار بين اثنين فأكثر بإرث ونحوه، (**أو**) ثبوت (**منفعة**) دون عين (**لاثنين فأكثر**) كما لو وُصِّيَ لاثنين فأكثر بمنفعة عبد ونحو ذلك؛ فإن الموصَى لهم شركاء في المنفعة دون الرقبة.

٢. شركة عقود

(**أَوْ**) أي: والنوع الثاني من نوعي الشركة (**شركة عقود**) وتشتمل على أنواع أيضًا ستأتي، (**وهي**) أي: شركة العقود: (**اجتماعٌ في تَصَرُّفٍ من بيع**) وشراء

(ونحوه) كعمل وغيره، مما سيأتي موضحًا؛ كأن يَشْتَرِكَ اثنان في مالَيْهما بالتَّصرُّف فيهما، فيكون لكل واحد منهما التصرُّف في الشركة بالبيع والشراء وغير ذلك،

أنواع شركة العقود

(وَهِيَ، أَي: شركة العقود – وهي المقصود هنا) بهذا الباب لا شركة الأملاك- **(أَنْوَاعٌ خمسة)** شركة عنان، وشركة مضاربة، وشركة وجوه، وشركة أبدان، وشركة مفاوضة؛ وكلها جائزة ممن يجوز تصرُّفه.

النوع الأول: شركة العنان

(فأحدها) أي: النوع الأول من أنواع شركة العقود: **(شَرِكَةُ عِنَانٍ)** والعِنَان – بكسر العين- إما من عَنَّ يَعِنُّ: إذا ظهر أمامك، **(سُمِّيت بذلك)** لظهور مال كُلٍّ مِن الشَّرِيكَيْن لصاحبه، وإما من العِنَان: وهو سَيْر اللِّجام الذي تُمْسَك به الدَّابَّة، سميت بذلك **(لتساوي الشريكين في المال والتصرف)** فيه؛ وذلك **(كالفارسين)** اللذين يركب كلٌّ منهما على فرسه **(إذا سَوَّيَا بين فرسَيْهما، وتساويا في السير)**؛ لأن عنانَيْها يكونان سواء، فتساوي الشريكين هو علة التسمية.

تعريف شركة العنان

١. أن يشترك بدنان فأكثر

(و)شركة العنان –اصطلاحًا- **(هي: أَنْ يَشْتَرِكَ بَدَنَانِ، أَي: شخصان فأَكثر)** ممن هو جائز التصرف، سواءٌ كانا **(مُسلِمَين أَو)** كان **(أَحدهما)** مسلمًا، والآخر كافرًا،

(ولا تُكره مشاركة كتابيّ) وهو اليهودي أو النصراني إذا كان **(لا يلي التصرف)** في المال؛

٢. بماليهما

فيشتركان (**بِمَالَيْهِمَا**) أي: بالنقد (**المَعْلُومِ كلٌّ**) أي: لكل (**منهما الحاضرَين**) بأن يَدْفَع كلٌّ منهما حِصَّة مُعيَّنة في رأس المال، فلا تصح على غائب أو في الذمة، فيعتبر حضور مالَيْهما لتقرير العمل، أي: توكيد العمل وتثبيته؛ أي: أن حضور المالين عند العقد هو الذي يُقَرِّر معنى الشركة؛ إذ يتيح الشروع في تصريف أعمالها على الفور، ولا يتراخى بمقصودها؛ لأن المقصود من الشركة الربح، وذلك بواسطة التصرف، ولا يمكن في الدين ولا المال الغائب، فلا يحصل المقصود،

(**وَلَوْ كان ما لِكُلِّ واحدٍ مُتَفاوِتًا**) صحَّت إن علم كلٌّ منهما قدر ماله، فلا يشترط اتفاق المالين؛ (**بأَن لم يتساوَ المالان قدْرًا**) كما لو كان مع أحدهما مائة، ومع الآخر خمسون (**أو جنسًا**) كما لو كان مع أحدهما دنانير، ومع الآخر دراهم، (**أو صفة**) وذلك إذا عَلِم كلٌّ منهما قَدْر ماله؛ فإذا كان متفاوتًا من جهة النوع؛ كما لو أحضر أحدهما دراهم والآخر دنانير، فحينئذ لا بد من التقويم، فيُقوَّم ما يساوي أحدهما من الآخر أو يُقوَّمان بنقد لا يتغير، فلو قُدِّرَ أن أحدهما أحضر عشرة آلاف دينار والآخر أحضر ثلاثين ألف درهم، والدِّينَار يساوي عشرة دراهم، فالذي أحضر ثلاثين ألف درهم كأنه أحضر ثلاثة آلاف دينار، فكأنهما اشتركا؛ أحدهما بثلاثة آلاف دينار والآخر بعشرة آلاف دينار، أو كأنهما اشتركا؛ أحدهما بثلاثين ألف درهم والآخر بمائة ألف درهم، حتى إذا حصلت التصفية يمكن الرجوع إلى معيار ثابت، وسيأتي في كلام المؤلف.

٣. ليعملا أو أحدهما فيه

(**لِيَعْمَلا فِيهِ**) أي: فيما اشتركا فيه من المال (**بِبَدَنَيْهِمَا**) وربحه بينهما على ما

شرطاه،

ما يشترط في شركة العنان إن كان العمل من أحدهما

(**أو يعمل فيه أحدهما**) فقط ولا يعمل الآخر، (**ويكون له**) أي: لمن يعمل منهما (**من الربح أكثر من ربح ماله**) وذلك ليكون الجزء الزائد في نظير عمله في مال شريكه،

(**فإن كان**) للعامل:

(**بدونه**) أي: بدون ربح ماله؛ (**لم يصح**) أي: لم تصح الشركة، لأخذه جزءًا من ربح مال صاحبه بلا عمل منه، كأن أحضر كل منهما عشرة آلاف وكان العمل من أحدهما؛ فربحا ألفًا؛ فالأصل أن يستحق العامل أكثر من نصفها؛ فإن اتفقا على أن يكون له أقل من نصفها؛ كأن يُعطيه أربعمائة،

(**و**)إن عمل أحدهما فقط وأخذ من الربح (**بقدره**) أي: بقدر مال، أن يُعطيه في المثال السابق النصف؛ أي خمسمائة فهذا (**إبضاع**) لا شركة.

والإبضاع: أن يعمل في مال غيره مجانًا.

وعليه فمَن شارك غيره واختص بالعمل فله أحوال:

الحالة الأولى: أن يُجعل له من الربح أكثر من ربح ماله، فهذا صحيح قولًا واحدًا.

الحالة الثانية: أن يُجعل له من الربح دون ربح ماله؛ فالمذهب أنه لا يصح.

الحالة الثالثة: أن يُجعل له من الربح قدر ربح ماله فقط فهو إبضاع.

قال في المبدع: «لكن بشرط أن يكون له أكثر من ربح ماله وبقدره إبضاع، وبدونه لا يصح، وفيه وجه»، قال في الإنصاف: «وهو ظاهر كلام الخرقي»، قال

ابن عثيمين: «يشترط في هذا النوع أن يكون لمن عمل ببدنه من الربح أكثر من ربح ماله؛ لأجل أن يشتمل على شيء من المضاربة، فمثلًا أتيت بعشرة آلاف ريال وأتى هو بعشرة آلاف، وقلت له: اعمل أنت، أما أنا فلا أستطيع العمل، ولك من الربح النصف فهذا لا يصح، لا بد أن يكون له أكثر من ربح مالِهِ؛ لأن الذي دفع المال ولم يعمل أتاه ربح ماله كاملًا، والذي دفع وعمل لم يأته إلا ربح ماله فقط، فيكون عمله هباء لا ينتفع منه بشيء.

وعندي: أنه لا مانع من هذا العمل أن يكون له بمقدار ماله؛ لأن صاحب المال الذي لم يعمل إذا أعطي ربح ماله كاملًا فهو إحسان من العامل، ومن يمنع الإحسان؟! أليس يجوز أن أعطيه مالِي ليعمل فيه ويكون الربح كله لي ويكون هو متبرعًا لي بالعمل؟!

فالصواب: أنه يجوز أن يعطى من الربح بقدر ماله؛ وذلك لأنه يكون بهذا محسنًا إلى صاحبه».

ما يشترط إن اشتركا في شائع بينهما

(**وإن اشتركا في مختلط بينهما شائعًا**) كمال ورثاه أو اتهباه مشاعًا، ولم يعلما كَمِّيته؛ (**صح**) عقد الشركة في المال المختلط بينهما (**إن علما قدْرَ ما لكلٍّ منهما**) فيه، من نصف، أو ربع ونحوه، لانتفاء الغرر.

ولا يُشترَط في شَرِكة العِنَان خلط المَالَيْن؛ لأَن القصد الربح، وهو غير مُتوَقِّف على الخلط. وهذا من المفردات.

تصرف الشركاء في مال الشركة

(**فَـ**)إن عقدا معًا الشركة فأثر ذلك أنه (**يَنفُذُ تَصرُّفُ كُلٍّ مِنْهُما**) أي: كل واحد

من الشريكين (**فِيهِمَا، أي: في**) جميع (**المالَين**) ببيع، وقبض وغير ذلك مما هو من مصلحة تجارتهما،

صفة تصرف الشريك في مال الشركة

ونفوذ تصرف الواحد منهما (**بِحُكْمِ المِلْكِ في نَصِيبِهِ**) من المال، (**وبحكم الوَكَالةِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ**)؛ لأنه متصرف بجهة الإذن، فهو كالوكالة، وكلٌّ من المالين يصير شركة بينهما بمجرد العقد، وتنعقد بما يدل على الرضا،

(**ويُغني لفظ الشركة عن إذنٍ صريح في التصرف**) لدلالته عليه، ولتضمن الشركة للوكالة.

ما يشترط في رأس المال في شركتي العنان والمضاربة

(**وَيُشْتَرطُ لشركة العِنان والمضارَبة**) شروط:

أن يكون نقدًا مضروبًا

الشرط الأول: (**أَنْ يَكُونَ رَأْسُ المالِ**) المدفوع من الشركاء (**مِنَ النَّقْدَيْنِ المَضْرُوبَيْنِ؛ لأنهما**) أي: النقدان (**قِيَم الأموال وأثمان البياعات**) والناس يشتركون بهما من زمن النبي ﷺ إلى زمننا من غير نكير؛

(**فلا تصح**) كلٌّ من شركة العنان والمضاربة:

(**بعروض**) قالوا: ولو كان العرض مثليًّا كبُرٍّ وحرير؛ لأن قيمته ربما زادت قبل بيعه، فيشاركه الآخر في نماء العين التي هي ملكه،

(**ولا**) تصح بـ(**فلوس، ولو**) كانت هذه الفلوس (**نافقة**) أي: رائجة وماشية بين الناس؛ لأنها عروض،

حكم الشركة بالنقد المغشوش

أ. إن كان يسيرًا

(**وتصح**) شركة العنان والمضاربة (**بالنقدين، وَلَوْ**) كانا (**مَغْشُوشَيْنِ**) غشًّا (**يَسِيرًا**) والغش اليسير (**كحبة فضة في دينار**) فلا أثر له هنا: ولا في الربا، ولا غيره، إذا كان يسيرًا لمصلحة، (**ذكره**) ابن قدامة (**في «المغني»** و)ابن أبي عمر في («**الشرح**) الكبير»؛ (**لأنه**) أي: الغش اليسير (**لا يمكن التحرز منه**) فلا يؤثر؛

ب. إن كان كثيرًا

(**فإن كان الغش**) في النقدين أو أحدهما (**كثيرًا؛ لم تصح**) الشركة؛ (**لعدم انضباطه**) فلا يتأتى رَدُّ مثله؛ لأن قيمتها تزيد وتنقص، فهي كالعروض، وإذا كان المال نقرة؛ أي: دراهم لم تضرب: لم تصح.

ما يشترط في الربح في شركتي العنان والمضاربة

أن يكون جزءًا مشاعًا معلومًا

(و)الشرط الثاني من شروط كلٍّ من شركة العنان أنه (**يُشترط أيضًا أنْ يَشْتَرِطَا**) أي: يتفق الشريكان أن (**لكُلٍّ مِنْهُمَا جُزْءًا منَ الرِّبْحِ**) الناتج عن الشركة (**مُشَاعًا مَعْلُومًا**) سواء شرطا لكل واحد منهما على قدر ماله أو أقل أو أكثر؛ (**كالثلث والربع**) كأن يقول كل منهما: اشتركنا في المال ولكل واحد منا من الربح النصف؛ (**لأن الربح مستحق لهما**) أي: للشريكين (**بحسب الاشتراط**) في عقد الشركة، (**فلم يكن بدٌّ من اشتراطه؛ كـ**)ما أنه لا بد من اشتراطه في (**المضاربة**)؛

الحكم إن قالا: «الربح بيننا»

(**فإن قالا**) أي: الشريكان: (**والربح بيننا. فهو**) أي: الربح (**بينهما نصفين**)؛

لأن الإضافة إليهما إضافة واحدة من غير ترجيح، فاقتضت التسوية.

(فَإِنْ):

(لَمْ يَذْكُرَا) أي: الشريكان **(الرِّبْحَ)** في العقد؛ **(لم تصح)** الشركة؛ **(لأنه)** أي: الربح **(المقصود)** الأعظم **(من الشركة؛ فلا يجوز الإخلال به)** أي: بذكر الربح.

(أَوْ شَرَطَا) أي: الشريكان **(لأحدِهِمَا جُزْءًا مجهولًا)** بأن قال أحدهما: لي جزء من الربح. أو: حصة. أو: نصيب. ولم يحدِّده **(لم تصح)** الشركة؛ **(لأن الجهالة)** هنا **(تمنع تسليم الواجب)** ولأن الربح هو المقصود، فلا تصح مع جهله كثمن وأجرة.

(أَو شرطا) أي: الشريكان **(دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً)** كعشرة آلاف مثلًا؛ **(لم تصح)** الشركة؛ **(لاحتمال ألا يربحها)** أي: لا يربح المشروط له الدراهم المعلومة، فيأخذ جزءًا من المال، **(أَو لا يربح غيرها)** أي: المشروط له الدراهم المعلومة، فيختص بالربح، وقد يربح كثيرًا فيتضرر مَن شُرطتْ له.

(أَو) اشتركا في مالين و**(شرطا)** لأحدهما **(رِبْحَ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ)** والثاني للآخر، أو ربح ثوب بعينه لأحدهما، لم تصح. **(أو)** اشترطا ربح **(إحدى السفرتين)** لأحدهما، وربح الثانية للآخر، ونحو ذلك لم تصح، **(أو)** اشترطا **(ربح تجارته في شهر أو عام بعينه؛ لَمْ تَصِحَّ)** الشركة في كل ذلك؛ **(لأنه قد يربح في ذلك المعيَّن)** من الثوب أو السفرة أو نحو ذلك **(دون غيره، أَو بالعكس)** أي: وقد يخسر في ذلك المعين لأحدهما ربحه، ويربح في غيره، **(فيختص أَحدهما)** أي: أحد الشريكين **(بالربح، وهو مخالف لموضوع الشركة)** منافٍ لمقصودها، وهو حصول الربح لهما، لا لأحدهما دون الآخر.

العقود التي يشترط فيها تعيين جزء مشاع معلوم من الربح

(**وَكَذَا مُسَاقَاةٌ ومُزارعَةٌ**) قياسًا على الشركة؛ فلا يصحان إن شرط العامل جزءًا مجهولًا أو آصعًا معلومة من جزء مشاع معلوم أو ثمرة شجرة معينة أو مجهولة أو زرع ناحية بعينها أو نحوه مما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى، (**و**)كذا أيضًا (**مُضَارَبةٌ، فيُعتبر فيها**) أي: في المضاربة (**تعيين جزء مشاع معلوم للعامل**) والباقي يكون لرب المال؛ (**لِما تقدَّم**) من أنه يُعتَبر للشركة اشتراط ربح مشاع معلوم لكلٍّ من الشريكين، فكذا هنا، وهو المقصود بها.

توزيع الخسارة في شركة العنان

(**والوَضِيعَةُ، أي: الخسران؛ عَلَى قَدْرِ المَالِ**) المشترك بينهما، (**بالحساب**)؛ لأنها عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختص بالقدر، فإن كانت الشركة بينهما نصفين، أو أثلاثًا، فالخسران بقدر ذلك؛ (**سواء كانت**) الوضيعة (**لتلف**) المال (**أو**) لـ(**نقصان في الثمن، أو غير ذلك**) فالخسران على قدر المال في الشركة.

مما لا يشترط في رأس مال شركة العنان

أ. خلط المالين

(**وَلاَ يُشْتَرَطُ خَلْطُ المَالَيْنِ**) إذا عيَّناهما، أو أحضراهما، ولا الإذن في التصرف؛ (**لأن القصد الربح**) في الشركة، (**وهو**) أي: قصد الربح (**لا يتوقف على الخلط**) فلو عمل كل واحد منهما بماله فلا بأس، وهذه المسألة من المفردات.

ب. كونهما من جنس واحد

(**ولا يُشترط أيضًا كَوْنُهُمَا**) أي: كون المالين في الشركة (**مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ**)، هذا الصحيح من المذهب؛ (**فتجوزإن أخرج أحدهما**) أي: أحد الشريكين

(**دنانير**، و)أخرج (**الآخر دراهم**) فهما من جنس الأثمان، فتصح الشركة فيهما كالجنس الواحد،

(**فإذا اقتسما**) أي: الشريكان بعد فسخ الشركة؛ (**رجع كلٌّ**) منهما (**بـ**)مثل (**مالِهِ**) الذي جعله في الشركة، (**ثم اقتسما الفضل**) وهو الربح الحاصل بعد رأس مال الشركة.

قال في الشرح الكبير: «ولا يشترط لصحتها اتفاق المالين في الجنس، بل يجوز أن يخرج أحدهما دراهم والآخر دنانير، نص عليه أحمد، وبه قال الحسن وابن سيرين، وقال الشافعي: لا تَصِحّ الشركة، إلا أن يتفقا في مال واحد، بناء على أن خلط المالين شرط، ولا يمكن إلا في المال الواحد، ونحن لا نشترط ذلك، ولنا: أنهما من جنس الأثمان، فصحت الشركة فيهما كالجنس الواحد، فعلى هذا متى تَفَاضلا رجع هذا بدنانيره وهذا بدراهمه، ثم اقتسما الفضل، نص عليه أحمد، وقال: كذا يقول محمد والحسن، وقال القاضي: متى أراد المفاضلة قوما المبتاع بنقد البلد، وقوَّما مال الآخر به، ويكون التقويم حين صرفا الثمن فيه، ولنا أن هذه شركة صحيحة، رأس المال فيما الأثمان، فيكون الرجوع بجنس رأس المال، كما لو كان الجنس واحدًا»، قال ابن عثيمين: «قوله: (ولا كونهما من جنس واحد) يعني: في النقدين، فمثلًا: لو أتى أحدهما بذهب والثاني بفضة فلا بأس، ولكن هذا مبْنِيّ على أن سعر الذهب والفضة لا يتفاوت. والقول الثاني في المسألة: أنه يجب أن يكونا من جنس واحد؛ وعَلَّلُوا ذلك بأنهما إذا كانا من جنسين مختلفين، فقد يرتفع أحد الجنسين حتى يُحِيطَ بالربح كله، لكن الصحيح ما ذهب إليه المؤلف بشرط ألا يَزِيد سعر الدنانير ولا ينقص، بأن يكون مقررًا من قبل الدولة، فإن كان يمكن فيه الزيادة والنقص فإنه لا يجوز،

وفي الوقت الحاضر الدنانير (الذهب) غير مقدر، فبناء على ذلك؛ فإنه لا يصح أن يكون أحدهما دنانير والآخر دراهم، إلا على القول الذي أشرنا إليه فيما سبق أنه يجوز أن يكون رأس المال عرضًا ولكن يُقَدَّر بقيمته، فحينئذ يؤتى بالدنانير والدراهم، لكن تقدر الدنانير بدراهم».

من آثار الشركة

(وما يشتريه كل) واحد **(منهما)** أي: من الشريكين **(بعد عقد الشركة؛ فهو)** مشترك **(بينهما)** إذا كان بنية الشركة، أما ما نواه لنفسه فهو له؛ لأن العقد وقع على ذلك، ولأنه أمينه ووكيله، والقول قوله في ذلك،

(وإن تلف أَحد المالين) اللذين اشتركا بهما؛ **(فهو من ضمانهما)** معًا؛ لأن العقد اقتضى أن يكون المالان كالمال الواحد، فكذلك في الضمان، وكنمائه.

ما يجوز للشريك من التصرفات في الشركة

(ولكلٍّ منهما) أي: ولكل واحد من الشريكين، ولا فرق بين من يلي العقد أو غيره **(أن يبيع ويشتري)** مساومة، ومرابحة، وتولية، ومواضعة، كيفما رأى المصلحة، ويأخذ ويعطي، **(ويقبض)** المبيع والثمن، **(ويطالب بالدَّين، ويخاصم فيه)**؛ لأن من ملك قبض شيء ملك المطالبة والمخاصمة فيه، كالوكيل في قبض الدين، **(و)**لكل منهما أن **(يحيل، ويحتال)**؛ لأنهما عقد معاوضة، وهو يملكهما، **(ويرد بالعيب)** ولو رضي شريكه، **(ويفعل)** في المال **(كل ما هو من مصلحة تجارتهما)** بمطلق الشركة؛ لأن مبناها على الوكالة والأمانة كما تقدم، وليس لأحدهما البيع نسيئة، ولا أخذ شيء من الربح إلا بإذن الآخر،

ما لا يجوز للشريك من التصرفات في الشركة إلا بإذن الآخر

و(**لا أن يُكاتب رقيقًا أو يزوجه أو يعتقه**) لا على مال ولا غيره؛ لأن الشركة انعقدت على التجارة، وليست هذه الأشياء تجارة، (**أو يُحابي**) أي: وليس لأحد الشريكين أن يحابي، فيبيع بأنقص من ثمن المثل، أو يشتري بأكثر منه، وفي بعض التقريرات: أن يبيع بأنقص مما اشتراه به (**أو يقترض على الشركة**) أو يستدين، أو يضارب، أو يشارك بالمال، أو يخلطه بغيره ونحو ذلك؛ (**إلا بإذن شريكه**) في ذلك كله.

ولا أن يقرض ولو برهن، قال في المنتهى وشرحه: «(ولا) له (أن يهب) من مال الشركة، ونقل حنبل: يتبرع ببعض الثمن لمصلحة»؛ أي: كما إذا لم يتمكن من أخذ الثمن إلا بالإبراء من بعضه، وينبغي تقييده بما إذا لم يكن الشريك عالمًا بحال المشتري وقت العقد، أما لو علم أنه ذو شوكة لا يمكن الاستيفاء منه فعَقَدَ معَهُ، فينبغي ضمانه، كما لو علم فلسه، على قياس ما تقدم في الوكيل. فتدبر. ع.ن.

قال في المقنع ممزوجًا بالإنصاف: «(فإن فعله ليأخذ أجرته. فهل له ذلك؟ على وجهين) أحدهما: ليس له أخذ أجرة. وهو المذهب. والوجه الثاني: يجوز له الأخذ».

وحيث فسدت فالربح على قدر المالين، لا على ما شرطا؛ لأن في الحقيقة الربح هو نتاج هذا المال والعمل، فيكون الربح على قدر المال لا على ما شرطا؛ لأن العقد فاسد، ويرجع كل منهما على صاحبه بأجرة نصف عمله؛ لأنه قد اشترك مع صاحبه في العمل، فيأخذ نصف أجرة، فلو أن أحدهما أجرته في الشركة عشرة آلاف فيأخذ من صاحبه نصفها، وهي خمسة، ولو أن أجرة الآخر

خمسة آلاف يأخذ من صاحبه النصف، وهو ألفان ونصف، وخلاصة هذا: أنه إن فسدت الشركة لاختلال شرط ما فيفسخ عقد الشركة، ويُقْسَم الربح على قدر المال، لا على ما اشترطا، ويأخذ كل رجل منهما نصف أجرته، قال في الغاية وشرحها: «(وإذا فسد) عقد الشركة بأنواعها؛ (قسم ربح شركة عنان ووجوه على قدر المالين)؛ لأن التصرف صحيح؛ لكونه بإذن مالكه، والربح نماء الملك، (و)قسم (أجر ما تقبلاه) أي: الشريكان من عمل (في شركة أبدان) عليهما (بالسوية)؛ لأنه استحق بالعمل، وهو منهما (ووزعت)؛ أي: قسمت (وضيعة) -أي: خسارة- (على قدر مال كل) من الشركاء، (ورجع كل من شريكين في) شركة (عنان و)شركة (وجوه و)شركة (أبدان بأجرة نصف عمله)؛ لعمله في نصيب شريكه بعقد يبتغي به الفضل في ثاني الحال، فوجب أن يقابل العمل فيه عوضًا؛ كالمضاربة، فإذا كان عمل أحدهما مثلًا يساوي عشرة دراهم والآخر خمسة؛ تقاصا بدرهمين ونصف، ورجع ذو العشرة بدرهمين ونصف. (و)يرجع كل (من ثلاثة) شركاء على شريكيه (بأجرة ثلثي عمله، ومن أربعة) شركاء (بثلاثة أرباع) أجرة (عمله، وهكذا) على ما تقدَّمَ، (وتحصل المقاصة) بين الشريكين (فيما لم يرجع به) أي: إذا تساوى مالاهما وعملاهما؛ لأنه قد ثبت لكل منهما على الآخر مثل ما له عليه. (والعقد الفاسد في كل أمانة وتبرع؛ كمضاربة، وشركة، ووكالة، ووديعة، ورهن، وهبة، وصدقة، ووقف، ومؤجرة)؛ كالعقد (الصحيح في ضمان بتفريط وعدمه)، فكل عقد لا ضَمَان في صحيحه كالمذكورات؛ لا ضمان في فاسده لدخولهما على ذلك بحكم العقد، (لكن لو ظهر قابض زكاة من غير أهلها؛ ضمن) ما قبضه؛ لأنه لم يملكه، وهو مفرط بقبض ما لا يجوز له قبضه. (قال في «القواعد»: لأنه من القبض الباطل) لا

الفاسد. (ويتجه أن المراد) بالعقد (الفاسد) في المعاملات هو (ما) -أي: الذي- (اختل شرطه، و)أن العقد (الباطل) هو (ما اختل ركنه، و)أن العقد (الصحيح) هو (ما توفرا) -أي: الشرط والركن- (فيه). إذا تقرر هذا (فالعقد مع نحو صغير)؛ كسفيه ومجنون (باطل) فيما هو محجور عليه فيه، لا في الشيء التافه المأذون فيه؛ (فيضمن آخذ منه) -أي: الصغير ونحوه- شيئًا، ولا يبرأ برده إلا لوليه. وهذا الاتجاه في غاية الحسن؛ لتضمنه ضابطًا لم يسبق إليه، غير أنه مأخوذ من قواعدهم في مواضع. (وكل عقد لازم) أو جائز (يجب الضمان في صحيحه)؛ كالمذكورات (يجب) الضمان (في فاسده. ويتجه: لا) يجب الضمان (بمجرد عقد، بل) يجب الضمان بمجرد قبض؛ لما قالوه في الإجارة، ولا تجب ببذل في فاسده، فإن تسلم فأجرة مثل. وهو متجه. مثال الإلزام: (كبيع، ونفع إجارة، ونكاح، وقرض، وعقد ذمة)، وعارية، وهبة، وصدقة، ومعنى عدم الضمان في الهبة الفاسدة: أنه لا يجب على الموهوب له ونحوه بدل ذلك بتلفه، والمراد ضمان الأجرة والمهر في الإجارة الفاسدة والنكاح الفاسد، وأما العين فغير مضمونة فيهما، والحاصل أن ما وجب الضمان في صحيحه وجب في فاسده، وما لا فلا. قال في «القواعد»: وليس كل حال ضمن فيها في العقد الصحيح؛ ضمن فيها في العقد الفاسد، فإن البيع الصحيح لا يجب فيه ضمان المنفعة، وإنما تضمن العين بالثمن، والمضمون بالبيع الفاسد يجب ضمان الأجرة فيه على المذهب، ولا يقال إذا باع العدل الرهن، وقبض الثمن، وتلف في يده، ثم خرج الرهن مستحقًّا؛ رجع على العدل، إن لم يعلمه بالحال كما سبق، مع أنه لا ضمان عليه في صحيحه؛ لأن هذا من القبض الباطل، لا الفاسد».

ما يلزم الشريك عمله

(**وعلى كلٍّ منهما**) أي: وعلى كل من الشريكين، أو الشركاء (**أَن يتولى ما جرت العادة**) واستمر العُرْف (**بتولِّيه من**) عمل لازم في مال الشركة لمصلحة تنميته كـ(**نشر ثوب**) لعرضه على المشترين، (**وطيِّه**) لوضعه في كيسه، (**وإحرازه**) أي: الثوب والكيس وغيره، من مال الشركة فيما يحرز فيه مثله، (**وقبض النقد**) من مشترٍ (**ونحوه**)؛ لاقتضاء عقد الشركة لذلك.

(**فإن استأجر**) الشريك (**له**) أي: لشيء من ذلك مَن يفعله عنه، ولا يتولاه مثله؛ (**فالأُجرة**) لما جرت العادة بتوليه (**عليه**) من ماله؛ لأنه بذلها عوضًا عما يلزمه.



(فصل) في شركة المضاربة

النوع الثاني: المضاربة

تعريفها لغة

(**النوع الثَّانِي**) من أنواع الشركة: (**المُضَارَبَةُ**) وهي: (**من الضرب في الأرض، وهو**) أي: الضرب في الأرض: (**السفر للتجارة**) لَمّا كان الربح يحصل في الغالب بالسفر للتجارة، (**قال**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ**﴾ [المزمل: ٢٠]) أي: يطالبون من رزق الله في المكاسب والمتاجر.

(**وتُسمى**) المضاربة عند أهل الحجاز: (**قِراضًا**) من قرض الشيء، أي: قطعه، كأن رب المال اقتطع للعامل قطعة من ماله، وسلَّمها له، واقتطع له قطعة من ربحها. (**و**)تُسمَّى المضاربة أيضًا (**معاملة**)، فمن العَمَل، وهو الاتجار بالمال لأجل الربح، والعامل مضارب.

المضاربة اصطلاحًا

(**و**)المضاربة -شرعًا- (**هي: دفع مال**) أي: نقد مضروب معين، على ما تقدم في الشركة (**معلوم**) للمتعاقدَيْن، ويكون الدفع من صاحب المال (**لِمُتَّجِرٍ، أي: لمن يتَّجر بهِ**) أي: بهذا المال (**بِبَعْضِ رِبْحِهِ، أي**): يكون العمل المتجر مقابَلًا: (**بجزءٍ معلوم مشاع منه، كما تقدم**) من أنه يشترط فيها تعيين جزء مشاع معلوم للعامل؛ فهي عقد عمل بين اثنين أو أكثر؛ بحيث يُقدَّم مَالُ وَاحِدٍ من الشريكَيْن وبَدَنُ الآخَرِ.

قال في الإنصاف: «ومبنى المضاربة على الأمانة والوكالة، فإذا ظهر ربح

صار شريكًا فيه. فإن فسدت: صارت إجارة. ويستحق العامل أجرة المثل، فإن خالف العامل صار غاصبًا»، وقال في «الرعاية الكبرى»: «وإن تعدى المضارب الشرط، أو فعل ما ليس له فعله، أو ترك ما يلزمه: ضمن المال، ولا أجرة له وربحه لربه» انتهى. وعنه: له أجرة المثل. م.ص.

حكم المضاربة إن لم يحدد نصيب العامل

أ. مستحق الربح

(**فلو قال**) صاحب المال: (**خذ هذا المال مضاربة. و**)اكتفى بذلك القول فـ(**لم يذكر سهم العامل**) الذي يستحق له؛ (**فالربح كله لرب المال**) لفساد العقد،

ب. متحمل الخسارة

(**والوضيعة**) أي: الخسران (**عليه**) أي: على رب المال وحده؛ لأن العامل أمين،

ج. ما يستحق العامل

(**وللعامل أُجرة مثله**) وإن لم يحصل ربحٌ.

حكم المضاربة إن شرط بعض الربح لغير العامل

أ. إن كان لعبد أحدهما أو عبديهما

(**وإن شرط**) صاحب المال أو العامل (**جزءًا من الربح**) في المضاربة (**لعبد أحدهما، أو لعبدَيْهما**) أي: لعبد صاحب المال ولعبد العامل؛ (**صح**) الشرط، (**وكان**) الجزء المشروط لكل عبد منهما في الحقيقة (**لسيده**)؛ لأن العبد لا يملك، وماله لسيده، فإذا قال: خذ هذا المال اتَّجِر به ولعبدك من ربحه الثلث.

فيصح؛ لأن ما لعبده كأنه له.

ب. إن كان لغيرهما

(وإن شرطاه) أي: شَرَطَا جزءًا من الربح **(للعامل ولأجنبي)** عن الشركة **(معًا، ولو)** كان هذا الأجنبي **(ولد أحدهما أو امرأته)** أو قريبه كأخيه، صغيرًا كان أو كبيرًا، **(وشَرَطَا عليه)** أي: على الأجنبي **(عملًا مع العامل؛ صح)** الشرط، وكان كما لو قال: خذه فاتجر به أنت وفلان، وما ربحتما فلكما نصفه، **(وكانا عاملين)** أي: وكان العامل المعقود معه والأجنبي عاملين في الاتجار بالمال،

(وإلا) أي: وإن لم يشرطا على المشروط له الجزء عملًا مع العامل **(لم تصح المضاربة)**؛ لأن شرط جزء لغير عامل شرط فاسد يعود إلى الربح، ففسد به العقد. فهذه ثلاث مسائل: إذا شرط أن الجزء لعبده صح؛ لأن ما بيد عبده كما بيده، وإذا شرط أن الجزء لأجنبي، والمراد بالأجنبي هنا من ليس بعامل؛ لم يصح، وإن شرط أن الجزء للعامل وأجنبي معه، فلو شرط أن الأجنبي يعمل معه صح؛ فكأنه عامل، وإلا لم يصح.

قسمة الربح في المضاربة إن قالا: الربح بيننا

(فإِنْ قَالَ رب المال للعامل) في المضاربة: **(اتجر به)** أي: بمالي هذا **(والرِّبْحُ بيننَا)** واكتفى بذلك. **(فَنِصْفَانِ)** أي: فيكون الربح بينهما بالنصف؛ **(لأنه)** أي: لأن صاحب المال **(أضافه)** أي: الربح **(إليهما)** معًا **(إضافة واحدة ولا مرجح)** لأحدهما؛ **(فاقتضى التسوية)** كما لو قال: هذه الدار بيني وبينك، فإنها تكون بينهما نصفين.

حكم المضاربة إن حددا جزءًا من الربح لأحدهما

(وإنْ قَالَ) رب المال للعامل: (**اتجر به**) أي: بمالي هذا (**ولِي ثلاثة أرباعه**) أو خمسة أسداسه مثلًا (**أو ثلثه**) أو نحو ذلك من النصيب المشاع، صح العقد، والباقي للعامل، (**أَوْ قال**) رب المال للعامل: (**اتجر به**) أي: بمالي (**ولَكَ ثلاثةُ أَرباعِهِ**) أو خمسة أسداسه مثلًا (**أَوْ ثلثُهُ**) أو نحو ذلك من النصيب المشاع؛

أ. حكم العقد

(**صَحَّ**) العقد؛ والباقي لرب المال؛ (**لأَنه متى علم نصيب أحدهما**) وهو رب المال في المسألة الأولى والعامل في المسألة الثانية (**أخذه**)،

ب. قسمة الربح

(**والبَاقِي**) يكون (**لِلآخَرِ**)؛ وذلك (**لأن الربح مستحق لهما**) أي: لرب المال والعامل فقط؛ (**فإذا قدِّر نصيبُ أحدهما منه**) أي: من الربح؛ (**فالباقي**) يكون (**للآخر بمفهوم اللفظ**) كما عُلم أن ثلثي الميراث للأب من قوله: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١].

ج. المستحق للجزء المشروط إن اختلفا

(**وَإِنِ اخْتَلَفَا**) أي: العامل ورب المال (**لِمَن الجزء المَشْرُوطُ**) أي: لمن المشروط له الربح؛

(**فهو لعَامِلٍ**) لا لرب المال، (**قليلًا كان**) المشروط (**أو كثيرًا**)؛ لأن الشرط يُراد لأجله، و(**لأنه يستحقه**) أي: الربح المشروط (**بالعمل**) في المضاربة (**وهو يقل ويكثر**) يعني: العمل، فقد يُشرط له جزء يسير لسهولة العمل، وقد يُشرط له كثير لصعوبته، وقد يختلف باختلاف العاملين في الحذق وعدمه، (**وإنما تتقدر**

حصته) أي: العامل (**بالشرط**) فكان الشرط له؛

(**بخلاف رب المال؛ فإنه يستحقه**) أي: الربح، (**بماله**) لا بالشرط،

(**ويحلف مدَّعيه**) أي: مدعي كون المشروط للعامل؛ فَإِنِ ادَّعَى العامل أن الجزء المشروط قد شرط له: حلف على ذلك، وإذا ادَّعَى رَبُّ المال أنه للعامل مثلًا إذا كان قليلًا، حلف على ذلك، وصار للعامل في الحالتين القلة والكثرة، فيختص رب المال بالحلف في قلته، والعامل في كثرته.

من يؤخذ بقوله إن اختلفا في قدر الجزء

(**وإن اختلفا**) أي: العامل ورب المال (**في قدر الجزء**) المشروط (**بعد الربح؛ فـ**)القول (**قول مالكٍ بيمينه**) فلو قال: شرطت لي نصف الربح. وقال المالك: بل ثلثه. فالقول قول المالك؛ لأنه ينكر السدس الزائد واشتراطه له، والقول قول المنكر.

فالفرق بين الأولى والثانية: أن الأولى اتفقنا على أن الجزء المشروط هو الربع مثلًا، لكن اختلفنا لِمَنِ الربع؛ فإذا ذكر في العقد أن الربع لأحدهما، والباقي للآخر فاختلفا، فَكُلٌّ منهما يقول للآخر: الربع لك، فيكون المشروط للعامل، واستدلوا على هذا بدليلين:

الدليل الأول: أن العامل لا يستحق الربح إلا بالشرط. فالأصل أن الشرط في حق العامل.

الدليل الثاني: أن العامل يختلف ربحه تبعًا لقلة وكثرة العمل، بينما رب المال لا يختلف؛ لأن رأس المال ثابت. وما يختلف ربحه هو الذي يحتاج إلى اشتراط وهو العامل، وهذه المسألة قد تكون قليلة الوقوع.

أما الصورة الثانية فقد اختلفنا في قدره، فالعامل يقول: الربع، والثاني: يقول: الخمس، فالقول قول المالك بيمينه؛ لأنه منكر للزيادة، ومنكر الزيادة القَوْل قوله.

حكم النزاع في الجزء المشروط أو قدره في المساقاة والمزارعة

(**وكذا مُسَاقَاةٌ وَمُزارعةٌ**) أي: أنهما في حكم المضاربة فـ(**إذا اختلفا**) أي: العامل ورب المال (**في الجزء المشروط أو قدرِه**) فحُكمه كالمضاربة؛ (**لِما تقدَّم**) وقاسوهما عليها؛ لأن العامل في كلٍّ منها إنما يستحق بالعمل.

(**ومضاربة كشركة عنان فيما تقدَّم**) مما يجوز للعامل أن يفعله من بيع وشراء وقبض ومطالبة وحوالة وردّ بعيب وغير ذلك، وما لا يجوز له من مكاتبة رقيق أو تزويجه أو عتقه ونحو ذلك، وفيما يلزمه فعله كنشر ثوب وطيّه ونحوه، وفي الشروط صحيحة كانت أو فاسدة؛ لأن ما جاز في إحداهما جاز في الأخرى، وما امتنع في إحداهما امتنع في الأخرى.

آثار فساد المضاربة

أ. مستحق الربح

(**وإن فسدت**) المضاربة (**فالربح لرب المال**) لأنه نماء ماله،

ب. ما يستحقه العامل

(**وللعامل أُجرة مثله**) لأنه إنما يستحق بالشرط، فإذا فسدت فسد؛ خسر المال أو ربح.

حكم تأقيت المضاربة وتعليقها

(**وتصح**) المضاربة (**مؤقتةً**) بأن يقول رب المال: ضاربتك على هذه الدراهم

سنة. أو نحو ذلك، (و)تصح المضاربة أيضًا (**معلقةً**) بشرط؛ كـ: إذا جاء رأس الشهر فضارب بهذا المال على كذا. ونحو ذلك.

حكم مضاربة العامل بمال الآخر

أ. محل حرمة ذلك

(**ولَا يُضَارِبُ العامل**) في المضاربة (**بِمَالٍ لآخَرَ**) أي: ليس لعامل المضاربة أن يأخذ من شخص آخر مالًا مضاربةً (**إِنْ أَضَرَّ**) ذلك برب المال (**الأَوَّل ولَمْ يَرْضَ**) رب المال الأول، وهذه المسألة من المفردات؛ (**لأنها**) أي: المضاربة (**تنعقد على الحظ والنماء**) للمال المضارَب به؛ (**فلم يَجُزْ له**) أي: للعامل (**أن يفعل ما يمنعه**) منه كما لو أراد التصرُّف بالغبن،

ب. محل جواز ذلك

(**وإن لم يكن فيها**) أي: لم يكن في أخذ العامل مالًا من آخر مضاربةً (**ضررٌ على**) صاحب المال (**الأول أو أذِن**) صاحب المال الأول في ذلك؛ (**جاز**) ذلك.

ما يجب على العامل إن خالف وضارب لآخر

(**فَإِنْ**) خالف العامل و(**فَعَلَ**) ذلك؛ (**بأن**) كان عاملًا في مضاربة فـ(**ضارب لآخر، مع ضرر**) صاحب المال (**الأول بغير إذنه**) أي: بغير إذن صاحب المال الأول؛ (**رَدَّ حِصَّتَهُ**) أي: حصة العامل (**من ربح**) المضاربة (**الثانية في الشَّرِكَةِ الأولى**) فيدفع لرب المضاربة الثانية نصيبه من الربح، ويؤخذ نصيب العامل، فيضم لربح المضاربة الأولى، ويقتسمه مع ربها على ما اشترطاه؛ (**لأنه**) أي: لأن صاحب المال في المضاربة الأولى (**استحق ذلك**) أي: استحق ربح العامل في المضاربة الثانية (**بالمنفعة التي استحقها بالعقد الأول**) فكان بينهما، كربح

المال الأول. وهذه المسألة من مفردات المذهب.

والحاصل: أنه إذا ضارب العامل لرجل آخر بلا مضرة بالأول أو معها، لكن برضا رب المال الأول: جاز، وإذا ضارب لرجل آخر مع المضرة بلا رضا الأول: فإنه لا يجوز؛ لأن مبْنى الشركة على تحقيق الربح، والسعي في تكميله واشتغاله بمضاربة أخرى يضر بهذا المقصود، واستدلوا أيضًا: بأن منافع العامل مستحقة بالعقد الأول؛ لأن تعاقد رب المال مع المضارب على عمله مثل الأجير الخاص، فيكون عمله له وهو محبوس له، كالأجير في الإجارة الخاصة؛ ونظرًا لأنها ليست محدودة بوقت فإن الفقهاء علقوها بالضرر، فإن خالف وضارب لرجل آخر وحصل ربح، فإن نصيب رب المال الثاني يبقى له حتى عند الحنابلة، ونصيب المضارب من المضاربة الثانية يرد في الشركة الأولى ويدخل في أرباحها، فيقتسمه هو ورب المال الأول على ما اتفقا عليه.

حكم النفقة للعامل

(**ولا نفقة لعامل**) في مال المضاربة (**إلا بشرط**) ولو مع السفر؛ لأنه دخل على العمل بجزء فلم يستحق غيره إلا بشرط.

قال الشيخ: أو عادة، وتردد ابنُ نَصر الله؛ هل هي من رأس المال، أو الربح؟ قال منصور البهوتي: قلت: بل الظاهر: أنها من الربح. انتهى. أي: فإن لم يكن ربح فلا نفقة فيما يظهر. فتدبر.ع.ن.

واستشكل ابن نصر الله جواز شرط النفقة، مع عدم جواز شرط دراهم لأحدهما، وأجيب بأن النفقة إباحة م.ص بتصرف.

قسم الربح مع بقاء المضاربة

(**وَلَا يُقْسَمُ الربح**) أي: تحرم قسمة ربح المضاربة (**مَعَ بَقَاءِ العَقْدِ، أي**): عقد (**المضاربة، إِلَّا باتفاقِهِمَا**) أي: اتفاق رب المال والعامل على قسمة الربح؛ (**لأن الحق لا يخرج عنهما**)، فاعتبر اتفاقهما على القسمة، (**والربح وقاية لرأس المال**) فلا يُجبر ربه على القسمة؛ لأنه لا يأمن الخسران فيجبره بالربح، ولا يجبر العامل؛ لأنه لا يأمن أن يلزمه ما أخذه، في وقت لا يقدر عليه، وإن اتفقا على قسمه أو قسم بعضه جاز؛ لأنه ملكهما كالشريكين.

ويتضح هذا بالمثال: فلو أعطاه عشرة آلاف ليتجر بها، وربحت خمسة آلاف؛ فلو اقتسما الخمسة وعاد رأس المال عشرة، ثم خسرت المضاربة خمسة فيُصبح رأس المال خمسة؛ لكن لو لم يُقسم الربح، فيكون هذا الربح وقاية لرأس المال، فلو ربحت العشرة خمسة، ولم تُقسم، فستستفيد المضاربة فائدتين:

الفائدة الأولى: أن متاجرته بالخمسة عشرة ليس نماؤها كمتاجرته بالعشرة، فإذا كان يربح في العشرة ألف ريال فسوف يربح في الخمسة عشرة ألفًا وخمسمائة. فهذا معنى قولنا: ربح المضاربة نماء لرأس المال.

الفائدة الثانية: وقاية رأس المال؛ فلو أنهما اتجرا بالعشرة آلاف، وربحت خمسة ثم خسرت الشركة خمسة آلاف لنقص رأس المال خمسة، فيجبر الربح الخسارة؛ فكأن رأس المال لم ينقص.

أثر تلف رأس مال المضاربة أو بعضه

أ. إن كان التلف قبل التصرف

(**وَإِنْ تَلِفَ رأسُ المالِ**) جميعه (**أَو تلف بَعْضُهُ**) أي: بعض رأس المال (**قبل التصرف**) من العامل (**انفسخت فيه**) أي: فيما تلف (**المضاربة**) وكان رأس

المال الباقي؛ لأنه مال هلك على جهته قبل التصرف فيه؛ **(كالتالف قبل القبض)** فإنه تنفسخ فيه المضاربة.

ب. إن كان التلف بعد التصرف

(وإن):

(تلف) رأس المال **(بَعْدَ التصرُّفِ)** أي: بعد تصرف العامل فيه؛ **(جُبِر من الربح)** أو تلف بعضه بعد التصرف جُبرت الوضيعة من ربح باقيه قبل قسمته؛ **(لأنه)** أي: لأن مال المضاربة **(دار في التجارة)** بيعًا وشراء **(وشرع)** العامل **(فيما قُصد بالعقد)** أي: بعقد المضاربة **(من التصرفات المؤدية إلى الربح)** ولا شيء للعامل إلا بعد كمال رأس المال.

متى تجبر الخسارة في المضاربة من الربح؟

(أَوْ خَسِرَ) المال **(في إحدى سلعتين)** وربح في الثانية، **(أو)** خسر في إحدى **(سفرتين)** وربح في الثانية؛ **(جُبِرَ ذلك مِنَ الرِّبْحِ، أي: وجب جبران الخسران)** في السلعة الخاسرة والسفرة الخاسرة **(من الربح)** أي: ربح باقيه قبل قسمته، **(ولم يستحق العاملُ)** من المال الناتج **(شيئًا إلا بعد كمال رأس المال)**؛ لأن الربح هو الفاضل من رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح؛ **(لأنها)** أي: المضاربة في السلعتين أو السفرتين الخاسرة والرابحة **(مضاربة واحدة)** فلم يستحق العامل أخذ شيء من الربح،

(قَبْلَ قِسْمَتِهِ) أي: قسمة المال **(ناضًّا أَوْ تَنْضِيضِهِ)** أي: تصفيته **(مع محاسبته)** أي: إن التلف والخسران يُجبران بالربح وجوبًا، ما دام لم يحصل قسم للربح بعد التصفية. والناض، في اللغة: اسم فاعل من الفعل نَضَّ، يقال: نَضَّ الماءُ:

سال، والنَّاضُّ مِنَ الماء: ما له مادة وبَقَاء، ونَضَّ الثَّمَنُ: حصل وتعجل، والنَّضّ: الدرهم الصامت، والناض مِنَ المَتَاع: ما تحوَّلَ ورقًا أو عينًا، وأهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير نضًّا وناضًّا، وإنما يسمونه ناضًّا إذا تحول عينًا بعد ما كان متاعًا؛ لأنه يقال: ما نَضَّ بيدي منه شيء، أي: ما حصل، وفي حديث عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كان يأخذ الزكاة من ناض المال. وهو ما كان ذهبًا أو فضة، عينًا أو ورقًا، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

متى لا تجبر الخسارة من الربح؟

(فإذا احتسبا) أي: تحاسبا **(وعَلِمَا ما لهما)** من الربح؛ **(لم يُجبر الخسران)** الواقع **(بعد ذلك مما قبله)** فهذا الحساب الذي هو كالقبض، فتكون المضاربة بعده ابتداء مضاربة ثانية، كما لو قبضها منه ثم ردَّها إليه؛ **(تنزيلًا للتنضيض)** أي: التصفية **(مع المحاسبة)** بينهما **(منزلة المقاسمة)** والمقاسمة لا يُجبر الخسران بعدها مما قبلها.

حكم تنضيض مال المضاربة إذا فسخت

(وإن انفسخ العقد) أي: عقد المضاربة **(والمال عرْض)** فإن رضي رب المال أن يأخذ بماله عرضًا بأن يُقوم عليه ويدفع حصته جاز، وإن طلب تنضيضه لزم العامل؛ فيُجبر على بيع العرض وقبض ثمنه؛ حيث لم يرضَ المالك؛ لأن عليه رد المال ناضًّا كما أخذه، **(أو دَين)** أي: إن انفسخت المضاربة وكان المال دَيْنًا، **(فطلب رب المال تنضيضَه)** بتقاضيه من المدين **(لزم العاملَ)** ذلك، وكذا لو كان رأس المال دراهم فصار دنانير أو عكسه، فهو كالعرض.

أثر الموت على المضاربة

(**وتبطل**) المضاربة (**بموت أحدهما**) أي: أحد المتضاربين، وبجنونه، وبالحجْر عليه للسفه، وبالفسخ من أحدهما،

حكم من مات وبيده مال لغيره لم تعرف عينه

(**فإن مات عاملٌ**) أو أجير (**أو مودع أو وصي**) أو عامل وقف أو ناظره (**ونحوه**) كوكيل، (**وجُهِل بقاء ما بِيَدِهم**) من مال لغيرهم؛ (**فهو دَيْن في التركة**)؛ لأن الأصل بقاء المال بِيَدِ الميت، واختلاطه بجملة التركة، ولا سبيل إلى معرفة عينه، فكان دَيْنًا، وصاحبه أسوة الغرماء؛ و(**لأن الإخفاء وعدم التعيين كالغصب**) فتعلق بذمته.

مثاله: إنسان أعطى عاملًا مليون ريال يتجر بها، ثم ماتَ العامل فتنفسخ الشركة، ويأخذ رب المال ماله، فإن جُهل بقاء ما بيد العامل يكون ما كان في يد العامل من مال دينًا في تركته؛ بمعنى أنه لا يحل للوارث منه شيء؛ لأن الإخفاء وعدم التعيين كالغصب، يعني أن الورثة إذا أخفوا ولم يُعينوا فحكمهم حكم الغصب؛ بمعنى أنه يؤخذ منهم قهرًا، وكذلك المودَع؛ كإنسان تُودع عنده الودائع؛ لأن الناس يثقون فيه، فمات، فينفسخ عقد الوديعة بالموت؛ لأن عقد الوديعة انعقد على عين هذا الشخص، والمودِع قد يثق بهذا المودَع ولا يثق بوارثه؛ وعليه فهذه الودائع تكون دينًا في التركة، فلا يحل إخفاؤها من قِبَل الورثة، ولو فعلوا كان هذا غصبًا، وكذلك الوصي على مال أيتام؛ فلو قال شخص: أوصيت فلانًا على أولادي القصَّر بعد موتي. ثم إن الوصي مات والمال تحت يده، فيكون دينًا في تركته.

ما يقبل فيه قول العامل في المضاربة

(**ويُقبل قول العامل**) في المضاربة:

(**فيما يدَّعيه من هلاك**) للمال (**وخسران**) له؛ لأنه متصرف في مال غيره بإذنه على وجه لا يختص بنفعه كالوكيل،

(و)يُقبل قول العامل فيـ(**ما يذكر أَنه اشتراه**) من السلع (**لنفسه أو**) اشتراه (**للمضاربة**)؛

(**لأنه**) أي: العامل في المضاربة (**أمين**)؛ ولأن الاختلاف هنا في نية المشتري، وهو أعلم بما نواه.

ما يقبل فيه قول رب المال

(**والقول**) عند الاختلاف في المضاربة (**قول رب المال في عدم ردّه**) أي: رد المال (**إليه**) بيمينه؛ لأنه منكر، والعامل قبض المال لنفع له فيه، وتقدم أن الأصل عدم القبض، والعامل يدعيه، والقاعدة مطردة أن «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر» لترادف الأخبار بذلك.

قال في دليل الطالب ممزوجًا بشرحه: «(والعامل) في المضاربة (أمين) في مالها؛ لأنه يتصرف في مال لا يختص بنفعه -متعلق بتصرف- بإذن مالكه، فكان أمينًا، كالوكيل. وفارق المستعير؛ فإنه يختص بنفع العين المعارة (يصدق بيمينه في قدر رأس المال)، سواء كان ربح أم لا؛ لأن رب المال يَدَّعِي عليه قبض شيء وهو ينكره. والقول قول المنكر.

(و)يصدق العامل بيمينه أيضًا (في) قدر (الربح)، نقله ابن منصور، (وعدمه، وفي الهلاك والخسران)؛ لأن تأمينه يقتضي ذلك.

ومحل ذلك إن لم تكن لرب المال بَيِّنَة تشهد بخلاف ما ذكره العامل (حتى) و(لو أقر) عامل (بالربح)، بأن قال: ربح المال ألف، ثم ادعى تلفًا أو خسارة قبل قوله في ذلك، لا غلطًا أو كذبًا أو نسيانًا أو اقتراضًا تمَّمَ به رأس المال، بعد إقراره برأس المال لربه.

(ويقبل قول المالك) بعد ربح حصل في المال (في قدر ما شرط للعامل) فلو قال: شرطت لي نصف الربح، وقال المالك: بل ثلثه، فالقول قول المالك. نص عليه».



(فَصْلٌ) في شركة الوجوه

النوع الثالث: شركة الوجوه وسبب تسميتها

النوع (**الثالث**) من أنواع الشركة الخمسة: (**شَرِكَةُ الوُجُوهِ**) أي: الشَّركة بالوجُوه، وقد (**سُميت بذلك؛ لأنهما**) أي: الشريكان (**يعاملان فيها**) أي: في هذه الشركة (**بوجههما، أَي:**) بـ(**جاههما، والوجه والجاه واحد**) يُقال: فلان وجيه. أي ذو جاه، والجاه: القدر والمنزلة.

تعريف شركة الوجوه

(**و**)شركة الوجوه (**هي: أَن يشتركا**) أي: اثنان أو أكثر (**على أَنْ يَشْتَرِيَا**) معًا (**فِي ذِمَّتَيْهِمَا**) لا بالنقد الحال، (**من غير أن يكون لهما مال**) يشتريان به؛ بل يكون الشراء (**بِجَاهِهِمَا**) بثقة التجار بهما، ويتفقا على أن ما اشترياه فهو بينهما نصفين أو أثلاثًا أو نحو ذلك، ويبيعان ذلك؛ فهي تقوم على الاشتراك والتَّعامل في البيع والشراء نتيجة لِما يَتمَتَّع به الشركاء من الوَجَاهة وثِقَة التُّجَّار بهم، دون أن يكون هناك رأس مال للشركة؛ وتقوم على شراء شيء نَسِيئَة وبَيْعه نقدًا،

(**فَمَا رَبِحَاه**) من بيع ذلك الشيء الذي اشترياه في الذمة وباعاه نقدًا؛ (**فهو بَيْنَهُمَا، على ما شرطاه**) من تساوٍ وتفاضُلٍ،

حكم تعيين محل الشراكة

(**سواء عيَّن أحدهما**) أي: أحد الشريكين (**لصاحبه ما يشتريه**) في الذمة، بأن قال مثلًا: اشتر في ذمتك سيارات وأنا أشتري أقمشة، (**أو**) عيَّن (**جنسَه**) بأن قال: اشتر أقمشة صيفية، وأنا أشتري أقمشة شتوية، (**أو**) عيَّن (**وقته**) بأن قال: اشْتَرِ في شهر رمضان وأنا أشتري في شهر ذي الحجة، (**أو لا**) أي: أو لم يعيِّن شيئًا من

ذلك،

(**فلو قال**) الشريك لشريكه في شركة الوجوه: (**ما اشتريتَ من شيء فـ**)هو (**بيننا؛ صح**) العقد. وقوله: (ما اشتريت)؛ تجوز بفتح التاء وضمها؛ يعني: ما اشتريتَ أنت في ذمتك، أو ما اشتريتُ أنا في ذمتي مِن شيء فبيننا. صح؛ لأن هذا مقتضى عقد الشركة.

صفة الشريكين في شركة الوجوه

(**وَكُلُّ وَاحِدٍ منهُمَا**) أي: من الشريكين (**وَكِيلُ صَاحِبِهِ**) في شراء نصف المتاع، بنصف الثمن، وكذا بيعه، فيستحق الربح في مقابلة ملكه الحاصل في المبيع وإن لم يصرِّحا بذلك؛ فإن مقتضى هذه الشركة أن يكون كل واحد منهما وكيلًا لصاحبه، (و)كل واحد منهما أيضًا (**كَفِيلٌ**) أي: ضامن (**عَنْهُ بِالثَّمَنِ**) الذي باع به صاحبه؛ فيلزمه قضاء نصيبه؛ (**لأن مبناها**) أي: مبنى شركة الوجوه (**على الوكالة والكفالة**) والوكيل يسلم ثمن المبيع ويستلمه، والكفيل يسلم مكفولًا به،

متعلق الملك في شركة الوجوه

(**والمِلْكُ بينهما على ما شَرَطَاهُ**) بينهما نصفين، أو أقل أو أكثر؛ (**لقوله عليه السلام**) في الحديث المشهور: (**«المؤمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»**) فلو قال أحدهما: الثلث لي، والثلثان لك صحَّ.

ومعنى هذه العبارة: أنهما إذا اشتريا سلعًا بذمتهما وبجاههما فالملك بينهما على ما شرطاه، ولا يقال لكل واحد ملك ما اشتراه.

فإذا اشترك زيد وعمرو شركة وجوه، واشترى زيد بذمته بيتًا يُقَدَّر بمائة ألف، واشترى عمرو بذمته بيتًا يُقَدَّر بخمسين ألف. المجموع: مائة وخمسون.

ونصفه: خمسة وسبعون. زيد في المثال اشترى البيت الذي قيمته مائة ألف ومع ذلك لا يملك منه إلا النصف، وكذلك الآخر.

ولو اشترطوا لزيد ثلاثة أرباع أو أربعة أخماس أو حسب ما اشترطاه؛ فإن الشرط صحيح، ويكون أربعة أخماس، هذه السلع المجتمعة للمشترط له والخمس للآخر، ولا ننظر أبدًا ماذا اشترى هذا، أو ماذا اشترى الآخر.

توزيع الخسارة في شركة الوجوه

(**والوضيعةُ**) أي: الخسارة (**على قدرِ مِلْكَيْهِمَا**) فيما يشتريانه، فمَنْ له فيه الثلثان فعليه ثُلُثا الوضيعة، ومن له الثلث فعليه ثُلُثها؛ (**كشركة العنان؛ لأنها**) أي: لأن شركة الوجوه (**في معناها**) أي: في معنى شركة العنان؛ فأُعطيت حُكمها،

قسمة الربح في شركة الوجوه

(**والرِّبْحُ**) بين الشريكين (**على ما شَرَطَا؛ كـ**)شركة (**العنان**) من ربع أو ثلث أو غيره؛ فلو اشترط لأحدهما أكثر من ربح ماله لكونه حاذقًا في البيع والشراء صحَّ،

(**وهما**) أي: الشريكان في شركة الوجوه (**في تصرفٍ**) بنحو بيع وإقرار وخصومة وغير ذلك (**كشريكي عنان**) فيما يجب لهما وعليهما، وفيما يجوز ويمتنع، وسائر ما تقدم.

النوع الرابع: شركة الأبدان (تعريفها)

النوع (**الرابع**) من أنواع الشركة الخمسة: (**شَرِكةُ الأَبْدانِ**) أي: الشركة بالأبدان، (**و**)شركة الأبدان (**هي: أَنْ يَشْتَرِكا**) أي: اثنان أو أكثر (**فِيمَا يَكْتَسِبانِ بأبْدَانِهِمَا**) أي: أجسادهما، (**أي: يشتركان في كسبهما من صنائعهما**) كالحدادة

والخياطة؛ **(فما رزق الله)** الشريكين **(فهو بينهما)** على ما اتفقا عليه من مساواة أو تفاضل،

لزوم ما تقبَّله أحدهما عليهما جميعًا

(فَمَا تَقَبَّلَهُ أَحَدُهُمَا مِنْ عَمَلٍ) كحدادين ونجارين؛ **(يَلْزَمُهُمَا فِعْلُهُ)** أي: إن أيَّ عمل يتقبله أحدهما فإنه يلزم الجميع، **(ويطالَبان به)** أي: ويطالب كل واحد منهما بما تقبَّل شريكه من أعمال الشركة؛ **(لأن شركة الأبدان لا تنعقد إلا على ذلك)** أي: على ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه.

حكم شركة الأبدان مع اختلاف الصنائع

(وتصح) شركة الأبدان **(مع اختلاف الصنائع)** بين الشريكين أو الشركاء؛ **(كقصَّار)** يغسل الثياب **(مع خيَّاط)** أو حداد، أو نجار، فيما يتقبلان في ذممهما من عمل؛ لأنهم اشتركوا في مكسب مباح، فصحَّ، كما لو اتفقت الصنائع، واشتراك أصحاب السيارات التي تحمل السلع في حمل البضائع، وتكون الأرباح بينهم على ما يشترطون، فالحاصل أن شركة الأبدان تقوم على الصناعات والحرف اليدوية.

أحكام أجرة العمل في شركة الأبدان

أ. من يطالب بها

(ولكل واحد منهما طلب الأُجرة) أي: أجرة عملٍ تقبَّلَه هو أو صاحبه؛ لأنهما كالشخص الواحد.

ب. من تدفع له

(وللمستأْجر دفعها إلى أحدهما) ويبرأ من الأجرة بالدفع لأحدهما؛ لأن كل

واحد منهما كالوكيل عن الآخر،

ج. ضمان تلفها

(ومن تلفت) السلعة التي يعمل فيها **(بيده بغير تفريط: لم يضمن)** كالوكيل، وتضيع عليهما؛ لأن كل واحد منهما وكيل الآخر في المطالبة والقبض، وإن فرط أو تعدى فعليه وحده، لانفراده بما يوجب الضمان.

ما تصح فيه شركة الأبدان

(وَتَصِحُّ شركة الأبدان في الاحْتِشَاشِ) أي: جمع الحشيش، **(والاحْتِطَابِ)** أي: جمع الحطب، **(وَسَائِرِ المُبَاحَاتِ)** كالتقاط السمك والجوهر وما أشبه ذلك من البحر، فلو خرجا إلى البر للصيد أو للاحتشاش، فأحدهما جاء بشيء والآخر لم يجئ بشيء فإنهما يقتسمانه، ولو اشتركا على الصيد نصفين فركبا سفينة فأحدهما صاد عشر سمكات والآخر لم يصطد شيئًا، فهم شركاء يقتسمان العشر سمكات بالسوية.

ومفهوم عبارة المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ أن كل عمل محرم فيحرم الاشتراك فيه. وهو كذلك إجماعًا.

ولا تصح شركة الدلالين؛ لأن الشركة الشرعية؛ إما وكالة أو ضمان، وهنا لا فيها وكالة ولا فيها ضمان؛ لأن الدلال لا يملك شيئًا، ولا يصح أن يوكل شريكه الثاني في الدلالة؛ لأنه ليس عنده وكالة، وقيل: تصح، قال في الإنصاف: «فإنه لا يمكن توكيل أحدهما على بيع مال الغير، ولا ضمان؛ فإنه لا دَيْنَ يَصِير بذلك في ذِمَّة واحد منهما، ولا تَقَبُّلَ عَمَلٍ. وقال في الموجز: تَصِحّ. قال الشيخ تقي الدين رَحِمَهُ اللَّهُ: وقد نص الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ على جوازها. فقال في رواية أبي داود،

وقد سئل عن الرجل يأخذ الثوب ليبيعه، فيدفعه إلى آخر ليبيعه، ويناصفه ما يأخذ من الكراء؟ قال: الكراء للذي باعه، إلا أن يكونا يشتركان فيما أصابا. انتهى. وذكر المصنف: أن قياس المذهب جوازها. وقال في المحرر، والنظم: يجوز إن قيل «للوكيل التوكيل»، وهو معنى كلامه في المجرد. قاله في الفروع. وقال في الرعاية الكبرى بعد أن حكى القول الثاني: قلت: هذا إذا أذن زيد لعمرو في النداء على شيء، أو وكله في بيعه، ولم يقل: «لا يفعله إلا أنت»، ففعله بكر بإذن عمرو. فإن صح: فالأجرة لهما على ما شَرَطَاهُ. وإن لم تصح: فلبكر أجرة مثله على عمرو.

وإن اشتركا ابتداء في النداء على شيء معين، أو على ما يأخذانه، أو على ما يأخذه أحدهما من متاع الناس، أو في بيعه: صح. والأجرة لهما على ما شرطاه. وإلا استويا فيها، وبالجعل جعالة. انتهى. وقال الشيخ تقي الدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تسليم الأموال إليهم، مع العلم بالشركة: إذن لهم. قال: وإن باع كل واحد ما أخذ، ولم يعط غيره، واشتركا في الكسب: جاز في أظهر الوجهين كالمباح، ولئلا تقع منازعة. وقال الشيخ تقي الدين أيضًا: نقلت من خط ابن الصيرفي مما علقه على عُمَدِ الأدلة، قال: ذهب القاضي إلى أن شركة الدلالين لا تصح؛ لأنه توكيل في مال الغير. وقال الشريف أبو جعفر وابن عقيل: تصح الشركة، على ما قاله في منافع البهائم. انتهى. وقال القاضي وأصحابه: إذا قال: أنا أتقبل العمل وتعمل أنت، والأجرة بيننا. جاز؛ جعلًا لضمان المتقبل كالمال»، قال ابن عثيمين: «وله: (وسائر المباحات) من المباحات: التقاط السمك والجوهر، وما أشبه ذلك من البحر، فهذه جائزة وهي شركة أبدان.

ومنها: الاشتراك في جمع الكمأة، وهي (الفقع) تنبت في البر، فيأخذانها

ويبيعانها.

ومنها: الاشتراك أيضًا في الصيد، مثل أن يذهبا إلى مكان يكثر فيه الصيد واشتركا، فهذه أيضًا شركة أبدان.

ومن صور الاشتراك في العمل: أن يكون كل منهما نجارًا مثلًا، أو أن أحدهما نجار والثاني حداد والثالث بناء، فيشتركون فهذا أيضًا جائز، وتُسَمَّى شركة أبدان، وهذه تقع أحيانًا مع اتفاق الصنائع، كأن يشترك نجاران في ورشة يعملان فيها، أو يشترك حدادان في ورشة حدادة، أو ميكانيكيان في ورشة ميكانيكا، وهَلُمَّ جرًّا.

فهذا اشتراك في عمل صناعة، فالمادة ليست لهما بل لغيرهما، لكنهما يصنعانها ويحولانها إلى شيء معين، أو يصلحانها، أو ما أشبه ذلك.

ومنها أيضًا: شركة الدلالين، بأن يكون في هذا السوق دلالون مشهورون بالحذق، فيشترك هؤلاء الدلالون في الدلالة فلا بأس، فأحدهما -مثلًا- يبيع الثياب، والثاني يبيع الأواني، والثالث يبيع الفرش، والرابع يبيع سلعًا أخرى، وتسمى شركة الدلالين؛ لأنهم يشتركون في عمل بدني، ليس عندهم مال، والمال ليس لهما أيضًا، وإنما هو لغيرهم، ويأخذون عليه الأجرة بالدلالة. والخلاصة: أن شركة الأبدان شركة في عمل ولها أنواع».

(كالثمار المأْخوذة من الجبال) كالعسل، (و)استخراج **(المعادن)** وهي من المباحات، **(والتلصص)** أي: التجسس **(على دار الحرب)** كسلب مَنْ يقتلانه بدار حرب وغيره، وليس المراد الاشتراك في كل الغنيمة؛ لأن الغنيمة تكون بيد الإمام، والإمام يقسمها بين الغانمين، لكن هذا في سلب المقتول، فمن قتل كافرًا وأخذ سلبه كان له ولشريكه؛ **(لِما روى)** الإمام **(أبو داود)** في سننه

(**بإسناده عن عبد الله**) بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، (**قال**) ابن مسعود: (**اشتركت أنا، وسعد، وعمار يوم بدر**) وكانت في السنة الثانية من الهجرة في رمضان، (**فلم أجئ أنا وعمار بشيء**) من الكفار (**وجاء سعد بأسيرين**) ومثل هذا لا يخفى على رسول الله ﷺ، وقد أقرهم ونقل أنه قال: «مَنْ أخذ شيئًا فهو له» فكان ذلك من قبيل المباحات. (**قال**) الإمام (**أحمد: أشرك بينهم النبي ﷺ**) فدل على جواز شركة الأبدان.

والحاصل: أن شركة الأبدان تكون في الصنائع؛ كالحدادة، والكهرباء، والبناء، فيما ينتج منهما من عمل.

وأما النوع الثاني ففيما يكتسبانه بالبدن، بصرف النظر عَمَّا يحتاج إلى صنعة، أو فيما يكتسبانه من مباح كالحشيش؛ أي: العشب والكلأ، فيخرجان إلى البرية، ويأخذان العشب، ويبيعانه في السوق، أو الحطب، والمعادن، كالملح مثلًا تُحْفَر الأرض، ويُسْتَخْرَج ما فيها مثلًا من معادن، ويجمع، ثم يبيعانه.

أثر مرض أحد الشريكين أو تركه للعمل على استحقاقه من الكسب

(**وَإِنْ مَرِضَ أَحَدُهُما**) أي: أحد شريكي الأبدان (**فالكَسْبُ الذي عمله أحدهما**) أي: أحد الشريكين (**بَيْنَهُمَا**) على ما شرطاه؛ و(**احتج الإمام**) أحمد على ذلك (**بحديث سعد**) وعمار وابن مسعود؛ حيث اشتركوا، فجاء سعد بأسيرين، وأخفق الآخران، وأُقرت شركتهم.

(**وكذا لو ترك**) أحدهما (**العمل**) في الشركة (**لغير عذر**) بأن كان حاضرًا صحيحًا، فالكسب بينهما على ما شرطاه؛ بناءً على ما تَقَدَّم من أن العمل مضمون عليهما؛ وبهذا الضمان وجبَتِ الأجرة، وهما كالشخص الواحد، ومفهوم كلام الموفق، بل احتماله أيضًا: أنه إذا ترك العمل من غير عذر فإنه لا

يستحق أجرة؛ لأن تركه للعمل بغير عذر إخلال بالشركة؛ لأن مقتضى الشركة أن يعمل، وعلى هذا فما يأخذه من أجرة لا يحل له؛ اللهم إلا إذا أعطاه الآخر من عنده برضا؛ فيكون تبرعًا.

مطالبة الصحيح للمريض بإقامة أحد مكانه

(**وإن طَالَبَهُ الصَّحِيحُ**) أي: طالب الشخصُ الصحيح شريكَه المريض أو نحوه (**أَنْ يُقِيمَ مُقامَهُ**) أحدًا يعمل معه (**لَزِمَه**) ذلك؛ (**لأنهما دخلا على أن يعملا**) بأبدانهما؛ (**فإذا تعذَّر عليه**) أي: على أحد الشريكين، (**العمل بنفسه؛ لزمه أن يُقيم مُقامه**) مَنْ يعمل؛ لدخولهما في الشركة على ذلك (**توفيةً للعقد بما يقتضيه**) من لزوم العمل مع شريكه،

(**وللآخر الفسخُ**) إن امتنع المريض ونحوه من أن يقيم مقامه، وكذا إن لم يعرف العمل.

حكم اشتراكهما في الحمل على دابتيهما

(**وإن اشتركا**) أي: شريكا أبدان (**على أن يحملا**) معًا (**على دابتَيْهما**) كسيارتيهما بدون تعيين، (**والأُجرة بينهما**) على ما يتفقان، (**صحَّ**)؛ لأن الحمل في الذمة، وهو نوع من الاكتساب، والدابتان آلتان،

(**وإن آجَراهما**) أي: آجرا دابتَيْهما (**بأعيانهما**) على حمل شيء بأجرة معلومة، واشتركا على ذلك، لم تصح الشركة؛ (**فلكل**) واحد منهما (**أجرةُ دابته**)؛ لأنه لم يجب ضمان الحمل في ذممهما، ولم يعملا بأبدانهما، وإنما استحق المستأجر منفعة البهيمة. والفرق بين الصورة الأولى والصورة الثانية: أن الصورة الأولى فيها اشتراك، أما الصورة الثانية فلا اشتراك فيها؛ لأن العقد

وقع على عين دابة كل شخص؛ فليس من أحدهما للآخر نوع مشاركة، وليس لأحد منهما أثر فيما ربح الآخر؛ فليست شركة في الحقيقة؛ ففي الصورة الأولى وقعت الإجارة على منفعة الدابتين من غير تعيين، وفي الصورة الثانية وقعت على العين.

(ويصح دفع دابة) كفرس أو سيارة **(ونحوها لمن يعمل عليها)** من سائق ونحوه، **(وما رزقه الله)** تعالى بهذا العمل يكون **(بينهما)** أي: بين مالك الدابة والعامل عليها **(على ما شرطاه)** أنصافًا أو أثلاثًا أو نحوه.

قال في دليل الطالب ممزوجًا بشرحه: «(ويصح دفع دابة، أو) دفع (عبد)، أو دفع آنية؛ كقربة وقدر وآلة كمحراث ومنخل وغربال (لمن يعمل به)؛ أي: بالمدفوع (بجزء من أجرته). نقل أحمد بن سعيد عن أحمد فيمن دفع عبده إلى رجل ليكتسب عليه، ويكون له ثلث ذلك أو ربعه، فجائز. (ومثله) في الصحة (خياطة ثوب ونسج غزل وحصاد زرع، ورضاع قن) مدة معلومه، (واستيفاء مال)، وبناء دار، ونجر باب، وطحن قمح (بجزء مشاع منه). قال في المغني: وإن دفع ثوبه إلى خياط ليفعله قمصانًا ليبيعها، وله نصف ربحها بحق عمله، جاز. نص عليه. لكن لو دفع إليه الثوب ونحوه بالثلث أو الربع، وجعل له مع ذلك درهمًا أودرهمين، لم يصح. وما روى الدارقطني عن النبي ﷺ أنه «نهى عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان» لا ينافي ذلك؛ لأنه إذا قدر له قفيزًا لا يدري الباقي بعد القفيز كم هو، فتكون المنفعة مجهولة. (و)يصح (بيع) وإجارة (متاع) وغزو بدابة مدة (بجزء) معلوم (من ربحه) أي: المتاع، وبجزء من سهم الدابة. (ويصح دفع دابة أو نحل أو نحوهما) كعبد وأَمَةٍ وطَيْر (لمن يقوم بهما مدة معلومة) كسنة ونحوها (بجزء منهما)؛ أي: من عينهما، كربع وسدس،

(والنماء) الحاصل منه (ملك لهما)؛ لأنه نماء ملكهما، و(لا) يجوز (إن كان بجزء من النماء؛ كالدر، والنسل، والصوف، والعسل)، والمسك والزباد؛ لحصول نمائه بغير عمل منه، (وللعامل أجره مثله)؛ لأنه عمل بعوض لم يسلم له».

النوع الخامس: شركة المفاوضة

النوع (**الخَامِسُ**) من أنواع الشركة: (**شَرِكَةُ المفاوَضَةِ، وهي**) في اللغة: الاشتراك في كل شيء، وفي الاصطلاح: (**أَنْ**):

(**يُفَوِّضَ كُلٌّ مِنْهُمَا**) أي: كلٌّ من الشريكين (**إلى صاحِبِهِ**) الآخر (**كُلَّ تَصَرُّفٍ مَاليٍّ وبَدَنِيٍّ مِنْ أَنْواعِ الشَّرِكَةِ**) السابق ذكرها؛ أي: المضاربة، والعنان، والأبدان، والوجوه، وهو الجمع بين عنان، ووجوه، ومضاربة، وأبدان، فتصح؛ لأن كل واحد منها يصح منفردًا؛ فصح مع غيره؛ كحالة الانفراد،

النوع الأول

سواء كان هذا التصرُّف (**بيعًا وشراءً**) في الذمة، (**ومضاربة، وتوكيلًا**) للغير، (**وابتياعًا**) أي: شراء (**في الذمة، ومسافرةً بالمال، وارتهانًا**) للمال، (**وضمانَ ما يرى من الأعمال**)؛ أي: له تقبل ما يرى من أعمال، وغيره؛ فهذه شركة صحيحة؛ لأنها لا تخرج عن شركة العنان والوجوه والأبدان، وجميعها منصوص على صحتها،

النوع الثاني

(**أو يشتركا**) أي: شريكا المفاوضة (**في كل ما يثبت لهما وعليهما**) من مال تجارة؛

حكمها

(فتصح)؛ لأنها لا تخرج عن أنواع الشركة التي تقدمت،

قسمة الربح فيها

(والرِّبْحُ) يكون بينهما (عَلَى مَا شَرَطَاهُ) كما تقدم،

توزيع الخسارة فيها

(والوَضِيعَةُ) أي: الخسارة (بِقَدْرِ المَالِ؛ لِما سبق في) شركة (العنان) وهو أن الخسران على قدر المال بالحساب، سواء كان التلف أو النقصان في الثمن أو غير ذلك.

ما يفسد شركة المفاوضة

(فَإِنْ أَدْخَلَا) أي: أدخل الشريكان (فِيهَا) أي: في شركة المفاوضة (كَسْبًا، أَوْ غَرامةً نَادرَيْنِ) فسدت؛ لأنه عقد لم يَرِدِ الشرع بمثله؛ فالكسب النادر (كوجدان) أحدهما (لُقطة، أو) وجدان (رِكاز، أو ميراث) أحدهما، (أو) أي: والغرامة النادرة كـ(أَرش جناية) وغير ذلك من الغرامات النادرة، (أَوْ) أدخلا فيها (مَا يَلزمُ أَحَدَهُمَا) أي: أحد الشريكين (مِنْ ضَمانِ غَصْبٍ أَوْ نَحْوِهِ) كضمان متلف، وضمان عارية؛ (فَسَدَتْ) هذه الشركة؛ (لكثرة الغرر فيها) ولأنها شركة معاوضة، وقد يلزم الشريك فيها ما لا يقدر الشريك عليه، (ولأنها) أي: هذه الشركة بهذه الصورة (تضمنت كفالة وغيرَها مما لا يقتضيه العقد) ففسدت، وإذا فسدت فلكل واحد منهما كسبه، وعليه ضمان غصب وأرش جناية.



(بابُ المُساقاة) والمزارعة

سبب تسمية المساقاة

المُسَاقاة مأخوذة (من) أهمِّ أعمالها، وهو (السَّقي)؛ لأن الحاجة إليه أكثر، و(لأنه) أي: لأن السقي (أهم أمرِها) أي: أمر المساقاة (بالحجاز)، وحاجة شجرهم إلى السقي أكثر مشقة؛ لأنهم يسقون من الآبار بالنضح، فسميت بذلك،

المساقاة اصطلاحًا

(و)المساقاة -شرعًا- (هي: دفع شجر له ثمر مأْكول) كشجر الرُّمَّان، (ولو) كان هذا الشجر (غير مغروس)، فيدفعه (إلى آخر) وهو العامل؛ مع أرض ليغرسه فيها، و(ليقوم بسقيه، و)يقوم بـ(ما يحتاج إليه) حتى يثمر، (بجزءٍ) مشاع (معلوم) للمالك والعامل؛ يدفعه المالك (له) أي: للعامل، (من ثمره) أي: من ثمر ذلك الشجر عينه، أو بجزء من الشجر، أو من الشجر والثمر، بشرط كون الشجر معلومًا.

ما تصح المساقاة عليه

١. شجر مغروس له ثمر يؤكل

و(تَصِحُّ المساقاة عَلَى) كل (شَجَرٍ) مغروس، معلوم للمالك والعامل برؤية أو صفة، (لَهُ ثَمَرٌ يُؤْكَلُ؛ من نخل وغيره) كالتِّين، والعِنب، والجوز، واللوز، والزيتون، وغيرها، لمن يعمل عليه، ويقوم بمصلحته، بجزء مشاع معلوم، من الثمرة (لحديث) عبد الله (بن عمر) رَضِوَاللَّهُعَنْهُمَا: «(عَامَلَ النَّبِيُّ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرٍ) أي: بالنصف مـ(ما يَخْرُجُ مِنْهَا) أي: من الأرض (مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ») وفي لفظ: على أن يعتملوها من أموالهم. وهذا الحديث (متفق عليه)، فدلَّ على صحة

المساقاة.

(**وقال أبو جعفر**) محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب: (**«عامل النبي ﷺ أهل خيبر بشطر**) أي: بالنصف، (**ثم**) عاملهم كذلك (**أبو بكر**) رضي الله عنه، (**ثم**) عاملهم (**عمر**) بن الخطاب رضي الله عنه، (**ثم عثمان**) بن عفان رضي الله عنه، (**ثم علي**) ابن أبي طالب رضي الله عنه، (**ثم أهلوهم إلى اليوم**) أي: إلى أيام أبي جعفر (**يعطون الثلث أو الربع»**) أي: يُعطي النبي ﷺ وخلفاؤه أهل خيبر الشطر والثلث والربع.

ما لا تصح فيه المساقاة

(**ولا تصح**) المساقاة (**على ما**):

(**لا ثمر له؛ كالحوَر**) وهو شجر، يُزرع حول الجداول؛ لأن المساقاة إنما تكون بجزء من الثمرة وهو لا ثمر له،

(**أو**) أي: ولا تصح المساقاة على شجر (**له ثمر غير مأْكول؛ كالصَّنَوْبَر**) وهو شجر جبلي (**والقَرَظ**)، فلا تصح المساقاة عليه.

٢. شجر مثمر ثمرة لم تكمل

(**وتصح المساقاة أيضًا عَلَى**) كل (**شجر ذي ثَمرَةٍ مَوْجُودَةٍ**) حين عقد المساقاة (**لم تكمل**) على أن (**تَنْمِي بالعمل**) أي: تزيد به الثمرة كالتأبير، والسقي، وإصلاح الثمرة،

(**كالمزارعة على زرع نابت**) حين عقد المزارعة؛

(**لأنها**) أي: المساقاة والمزارعة (**إذا جازت في**) الثمر (**المعدوم مع كثرة الغرر**) فيه؛ (**ففي**) الثمر (**الموجود وقلة الغرر**) تكون (**أَوْلى**) بالجواز.

٣. شجر غير مغروس

(وتصح) المساقاة **(أيضًا عَلَى شَجَرٍ يغْرِسُهُ)** العامل **(في أَرض ربِّ الشجر)** أي: صاحب الشجر، **(ويَعْمَلُ علَيْهِ)** العامل **(حتى يُثْمِرَ)** بجزء منه أو من ثمره، أو ساقاه على صغار الشجر إلى مدة يُحمل فيها غالبًا، بجزء من الثمرة، و**(احتج الإمام)** أحمد على ذلك **(بحديث خيبر)** في الزرع والنخل كما تقدم، **(ولأن العوض والعمل)** في هذه الحالة **(معلومان)** لا جهالة فيهما؛ **(فصحت)** المساقاة؛ **(كالمساقاة على شجر مغروس)** فهي صحيحة فيها بالسنة والإجماع،

ما يشترط في نصيب العامل مما يفسد المساقاة

فصح ذلك **(بجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ)** الناتجة **(مشاع معلوم)** للمتعاقدين، **(وهو)** أي: قول الماتن: (بجزء من الثمرة) **(متعلق بقوله)** المتقدم: **(تصح)** المساقاة على شجر له ثمر يؤكل. وما عُطف عليه؛

(فلو شَرَطَا) أي: صاحب الشجر والعامل **(في المساقاة)**:

(الكل) أي: كل الثمرة **(لأحدهما)** لم تصح؛ لاختصاص أحدهما به دون الآخر،

(أو) شَرَطَا **(آصعًا معلومة)** للعامل أو لصاحب الشجر كعشرة مثلًا لم تصح،

(أو) شَرَطَا **(ثمرة شجرة معينة)** لأحدهما؛ **(لم تصح)** المساقاة؛ لأنه قد لا يحمل غيرها أو لا تُحمل، فيحصل الضرر والغرر.

تعريف المناصبة والمغارسة

(وتصح) أيضًا **(المناصبة والمغارسة)** كالمساقاة، سميت بالمناصبة، من نصب الشجر في الأرض، وهو ركزه فيها وإيقافه بها، سميت المغارسة بهذا

الاسم: من غَرْس الشجر في الأرض.

تعريف المغارسة

(و)المغارسة (هي: **دفع أرض وشجر لمن يغرِسه كما تقدم**) في قولهما: «وتصح أيضًا على شجر يغرسه في أرض رب الشجر، ويعمل عليه حتى يثمر، بجزء من الثمرة»، أي: (**بجزء مشاع معلوم**) للمتعاقدين (**من الشجر**) أو من الشجر والثمر.

قال اللبدي: «قوله: (دفع الشجر بلا غرس...إلخ): مفهومه أنه لا بد أن يكون الشجر من رب الأرض، وهو كذلك على المذهب. وفيه وجه بعدم اشتراطه. قلت: وعليه عمل الناس. قوله: (وكونه، أي البذر، من رب الأرض) قال في الإقناع: وعنه لا يشترط كون البذر من رب الأرض. واختاره الموفق والمجد والشارح وابن رزين وأبو محمد الجوزي والشيخ وابن القيم وصاحب الفائق والحاوي الصغير، وهو أقوى دليلًا، وعليه عمل الناس اهـ. ومحله -والله أعلم- ما لم يكن البذر من واحد والأرض والبقر والعمل من آخر، فإن هذه الصورة فاسدة باتفاق، كما يعلم من صنيع الإقناع فإنه ذكرها بعد الخلاف المتقدم، ولم يحك خلافًا فراجعه».

قال في الإنصاف: «لو كان الاشتراك في الغراس والأرض: فسدت وجهًا واحدًا. قاله المصنف، والشارح، والناظم، وغيرهم. وقال الشيخ تقي الدين: قياس المذهب صحتها. قال في الفائق، قلت: وصحح المالكيون المغارسة في الأرض الملك، لا الوقف. بشرط استحقاق العامل جزءًا من الأرض مع القسط من الشجر. انتهى»، في الدرر السنية: «سئل الشيخ عبد الله بن الشيخ محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا دفع إنسان إلى آخر أرضه يغرسها، وشرطا بينهما مدة سنين... إلخ؟

فأجاب: الذي عليه كثير من العلماء، أن مثل هذا لا يصح، سواء سُمِّيَ مُسَاقَاةً، أو مزارعة، أم لا؟ والذي اختاره الشيخ تقي الدين ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: جواز ذلك، وهو الذي تقتضيه الأصول والقواعد في المساقاة والمزارعة، على النصف أو الثلث أو الربع، كما ثبتت السنة بذلك في قصة خيبر.

وقال الشيخ عبد الرحمن بن حسن رَحِمَهُ اللَّهُ: وذكرت لك أن الأصل في العقود الصحة، ووجد مع الأصل ظاهر، وهو الكتب على العقد، فلا يسعنا أن نقول في الصحيح أنه فاسد، بل يتعين أن نذكر لك ما يظهر لنا، وأما ما ذكرت أن مستندك في القول بفسادها: أنهم جعلوا للعامل بعض الأرض، وهذا تفسد به المغارسة، فاعلم يا أخي: أنه ليس في الأصل الذي بين أيديهم ما يقتضي ذلك، ولو قدر أن الخصم ادَّعَاه وثبتت به دعواه، فالمعتمد الذي عليه شيوخنا القول بجوازه، وما علمت أن أحدًا منهم قال بفساده، لا ابتداء ولا دوامًا، ودليلهم في ذلك: أن هذا عقد من العقود، وقد أمر الله سبحانه بالوفاء بالعقود، والأصل في المعاملات الإباحة، ولنا في ذلك القول سلف من الأئمة.

قال في الاختيارات: ولو دفع أرضه إلى آخر يغرسها بجزء من الغراس صح كالمزارعة، واختاره أبو حفص العكبري، والقاضي في تعليقه، وهو ظاهر مذهب أحمد، ثم قال: ومقتضى قول أبي حفص: أنه يجوز أن يغارسه بجزء من الأرض، كما جاز النسج بجزء من الغزل نفسه، وقال في الفروع: وظاهر نص الإمام أحمد جواز المساقاة على شجر يغرسه، ويعمل عليه بجزء معلوم من الشجر والثمر كالمزارعة، واختاره أبو حفص، وصححه القاضي في التعليق، واختاره في الفائق، والشيخ تقي الدين رَحِمَهُ اللَّهُ.

قال في الإنصاف: «لو كان الاشتراك في الغراس والأرض فسد وجهًا واحدًا،

قاله المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ والشارح والناظم وغيرهم، وقال الشيخ تقي الدين: قياس المذهب صحته، قال في الفائق، قلت: وصحح المالكيون المغارسة في الأرض الملك لا الوقف، بشرط استحقاق العامل جزءًا من الأرض، مع القسط من الشجر، انتهى. فإذا عرفت أن القول بصحة المغارسة أَقْوَى، وأن عليه جمعًا من المحققين وعليه الفتوى، وهذا على تقدير ثبوت هذه الدعوى، مع وجود شهود أصل العقد بخطهم وقت المعاملة والمعاقدة، وسلامة العقد ظاهرة، فكيف لا نقول بصحته، وهذا هو الذي أوجب المراجعة، وبالله التوفيق.

سئل الشيخ عبد الله بن الشيخ محمد: إذا كان عند رجل أرض بيضاء، وأراد آخر أن يغرسها بشجر من عنده هل يجوز؟

فأجاب: ذلك جائز، وأكثر العلماء لا يجيز ذلك، ولا يظهر لنا وجه المنع.

وسئل بعضهم: إذا غارس رجل رجلًا في أرض، على أن يغرس فيها قدرًا معلومًا من النخل والنخل من العامل، وينفق عليه العامل حتى يثمر، ثم يقتسمان النخل والأرض، هل يَصِحّ ذلك أم لا يصح إلا على أن الأرض له بها والنخل بينهما؟ أو تصح في الصورتين، كما أفتى به أبو العباس رَحِمَهُ ٱللَّهُ؟

فأجاب: قال في الشرح: لو دفع أرضه إلى رجل يغرسها، على أن الشجر بينهما لم يجز، ويحتمل الجواز بناء على المزارعة، فإن الزارع يبذر في الأرض، فيكون بينه وبين صاحب الأرض، وهذا نظيره، فأما إن دفعها على أن الأرض والشجر بينهما، فذلك فاسد وجهًا واحدًا. وقال الشيخ -قدس الله روحه-: قياس المذهب صحته، وبه قال مالك والشافعي، وأبو يوسف ومحمد، ولا نعلم فيه مخالفًا، انتهى. وكذا قال أبو محمد في المغني، وعلل بأنه شرط اشتراكهما في الأصل، ففسد كما لو دفع إليه الشجر والنخل، ليكون الأصل

والثمر بينهما، أو شرط في المزارعة كون الأرض والزرع بينهما، انتهى».

عقد المساقاة من حيث اللزوم وعدمه

(**وَهُوَ، أي**) كلٌّ من (**عقد المساقاة، و**)عقد (**المغارسة، و**)عقد (**المزارعة؛ عَقْدٌ جَائِزٌ من الطرفين**) من جهة المالك والعامل؛ (**قياسًا على**) عقد (**المضاربة**) من حيث إنها عقد جائز، (**لأنها**) أي: كل من هذه العقود (**عقد على جزءٍ من النماءِ**) سواء الربح أو الثمر (**في المال، فلا يفتقر**) هذا العقد (**إلى ذكر مدة**) يحصل الكمال فيها، وكسائر العقود الجائزة.

(**ولكلٍّ منهما**) أي: من المتعاقدين في المساقاة (**فسخها متى شاء**) وهذا من المفردات. وقيل: هي عقد لازم. واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، وإذا قيل بلزومها فالظاهر أنها تفتقر إلى مدة معلومة.

قال ابن منقور: «ومن جواب للشيخ سليمان بن علي: المساقاة جائزة، لكن إذا ساقاه قبل ظهور الثمرة ثم ظهرت، ملك الجزء المشروط. فلو فسخ العامل، صح الفسخ؛ لكونها جائزة، وعليه تمام العمل. وأما الذي ساقاه على ثمرة ظهرت، فلا إشكال أنه جائز غير لازم، فلو فسخ عامل لا شيء له ومالك، فعليه أجرة مثله. انتهى. وظاهر قول شيخنا خلافه فيهما.

والثمرة المكمومة لا يصح المساقاة عليها، وإذا ساقى على ثمرة بعد ظهورها، لزم العقد بمجرد الزيادة بعمل عامل. ولو ظهرت ثمرة شجرة، فهو ظهور لجميع ما في البستان ولو كان أنواعًا، قاله شيخنا.

ومن جواب له أيضًا: الذي استقر عندنا لزوم المساقاة، ويلزم سقي النخل الحائل كالحامل حيث صح العقد، والله أعلم، ومن خطه نقلت» انتهى.

أثر فسخ المساقاة قبل ظهور الثمرة

أ. إن فسخها المالك

(**فإن فَسَخَ المالكُ**) أي: صاحب الشجر (**قَبْلَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ**) على الشجر المساقى عليه؛ (**فلِلعَامِلِ الأُجْرَةُ، أي: أُجرة مثله**) أي: أجرة مثل العامل؛ وذلك (**لأنه**) أي: لأن المالك (**منعه**) أي: منع العامل (**من إتمام عمله**) في المساقاة (**الذي يستحق به العوض**)؛ وذلك لأن الربح لا يتولد من المال بنفسه، وإنما يتولد من العمل، ولم يحصل بعمله ربح، والثمر متولد من عين الشجر، وقد عمل على الشجر عملًا مؤثرًا في الثمرة، فكان لعمله تأثير في حصول الثمر، وظهوره بعد الفسخ، ولولا الفسخ لظهرت الثمرة، فملك نصيبه منها، وقد قطع المالك ذلك بفسخه، فاستحق أجرة مثله.

ب. إن فسخها العامل

(**وَإِنْ فَسَخَها**) أي: فسخ المساقاة (**هُوَ، أي: فسخ العامل المساقاة، قبل ظهور الثمرة**) أو هرب؛ (**فَلا شَيْءَ لَهُ**) أي: للعامل؛ (**لأنه رضي بإسقاط حقه**) كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور الربح، وعامل الجعالة إذا فسخ قبل إتمام عمله.

أثر فسخ المساقاة بعد ظهور الثمرة

(**وإن انفسخت**) المساقاة (**بعد ظهور الثمرة**) على الشجر المساقى عليه:

(**فهي بينهما**) أي: بين المالك والعامل (**على ما شَرَطَا**) عند العقد؛ لأنها حدثت على ملكهما، وتملك الثمرة بظهورها.

ما يلزم العامل

(**ويلزم العاملَ تمامُ العمل؛ كالمضارب**) أي: كما يلزم المضارب بيع العروض إذا فُسخت المضاربة بعد ظهور الربح.

ضابط ما يلزم العامل في المساقاة

(**وَيَلْزَمُ العَامِلَ**) في المساقاة (**كُلُّ ما فِيهِ صلاحُ الثَّمَرَةِ**) أو نموها.

بعض ما يلزم العامل في المساقاة

(**من حَرْثٍ**) للأرض تحت الشجر، (**وسَقْيٍ**) للشجر، (**وزِبَارٍ -بكسر الزاي- وهو: قطع الأغصان الرَّدِيئة**) وبعض الجيدة (**من الكَرْم**) بمنجل ونحوه، وقطع ما يحتاج الشجر إلى قطعه كجريد النخل، (**وتَلقِيحٍ**) لثمر النخل، وهو جعل طلع الفحال في طلع النخل، (**وتشْمِيسٍ**) للثمر بعد الجذاذ وتجفيفه، وتصفية زرع، ونحو ذلك، (**وإِصْلاحِ موضعِهِ**) أي: موضع التشميس، وهو ما يُسمَّى البَيْدر -بفتح الباء وسكون الياء-: وهو لفظ مُعرَّب، والمراد به المَوْضِع الذي يُجْمَع فيه الحَبُّ لِيُداس ويُصَفَّى، (و)يلزم العامل (**إصلاح طُرُقِ الماءِ**) وإصلاح الحفر التي يجتمع فيها الماء على أصول الشجر، (و)كذا (**حصاد ونحوه**) كجذاذ؛ (**كآلة حرث وبقرة**) أي: التي تحرث الأرض، (**وتفريق زِبْل**) وهو السماد ونحوه، (**وقطع حشيش مضرٍّ**) بشجر أو زرع (و)قطع (**شجرٍ يابس**) أو شوك، (**وحفظ ثمر على شجر**) ونقله إلى الجرين، وحفظه فيه، وحفظ زرع ونحوه (**إلى أن يُقْسَم**)؛ لأن هذا كله من العمل، والعامل يلزمه بإطلاق عقد المساقاة كل ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها؛ لأن موضوعها على أن العمل منه، وينبغي العمل بالعُرْف؛ فعلى العامل عمل ما جرت العادة بعمله.

ضابط ما يلزم رب المال في المساقاة

(**وعلى ربِّ المَالِ**) الذي هو مالك الشجر في المساقاة أو نحوه (**ما يُصْلِحُهُ، أي: ما يحفظ الأَصل**) أي: ما يصلح المال، يعني: ما يعود بصلاح النخل على رب المال، وما يعود بتصريفه على العامل، وعبَّر بعضهم بأنَّ ما يَتكَرَّر كل عام فعلى العامل، وما لا يتكرر فعلى رب المال.

بعض ما يلزم رب المال في المساقاة

وذلك (**كسَدِّ حَائِطٍ**) أي: بنائه أو بناء ما تهدَّم منه، (**وإِجْرَاءِ الأَنْهَارِ**) أي: مجاري الماء، ومقابل إجراء الأنهار الآن: حفر البئر فهو على رب المال، أما استخراج الماء من البئر فعلى العامل، هذا هو العرف الآن، (**وحفر البئر**) للزرع ليتوفر الماء، (**و**)تحصيل (**الدُّولابِ**) وهو: آلة استخراج الماء من البئر، يكون الدولاب في المساقاة على صاحب الأصل، وإدارة الدولاب، وتحريكه -أي: تشغيله- يكون على العامل، (**ونَحْوِهِ، كآلاته التي تديره، ودوابه**) فكل ذلك على رب المال، (**و**)عليه (**شراء ما يلقح به**) النخل، (**و**)على رب المال (**تحصيل ماء، وزبل**) وسباخ مما يحتاج إليه المال الأصل. وقياسًا عليه نقول: الآلات الحديثة لإخراج الماء -الدينمو والمكائن التي تخرج الماء وما يتبعها من مواسير- من مهام رب الأرض.

الملزم بالجذاذ

(**والجذاذ**) أي: قطع الثمرة من الشجر يكون (**عليهما**) أي: على المالك والعامل (**بقدر حصتَيْهما**) فإن كان لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان، فعلى كلٍّ منهما الجذاذ بقدر ذلك، (**إلا أن يشترطه**) المالك (**على العامل**) قال في دليل

الطالب ممزوجًا بشرحه: «(وعلى العامل تمام العمل)، كما يلزم المضارب بيع العروض إذا فسخت المضاربة بعد ظهور الربح (مما فيه نمو) أي: زيادة، (أو صلاح للثمرة) مِنْ سَقْي، وإصلاح طريق، وتشميس، وإصلاح محل، وتلقيح، وقطع حشيش يضر. (والجذاذ) أي: قَطْع الثمر من الشجر (عليهما) أي: على رب المال والعامل (بقدر حصتيهما) نصًّا، ويصح شرطه على عامل. (ويتبعان) أي: يتبع كل منهما (العرف في الكلف السلطانية) التي للسلطان عادة بأخذها (ما لم يكن شرط فيتبع) الشرط، فما عرف أخذه من رب المال كان عليه، وما عرف أخذه من العامل كان عليه. ذكره الشيخ تقي الدين».

قال د.سليمان الماجد: «(ويتبعان العرف في الكلف السلطانية) الكلف جمع كلفة، أي: ما يكلف به السلطان على المزارع والأراضي، وهذا يقع أحيانًا بحق، ويكون أحيانًا بباطل، مثل الضرائب والمكوس المحرمة، فقد يكون أحيانًا بحق كرسوم وأجور خدمات وهذه جائزة على الصحيح، إذا كان مقابل ما تبذله الدولة لخدمة هذه المزرعة من تقريب المياه، وشق الطرق، وإيصال الخدمات كالكهرباء ونحو ذلك، وصيانة الطرق الموصلة إليها، ما لم يكن شرط فيتبع، فإذا شرط أن لا تكون الكلف السلطانية على المزارع وإنما تكون على رب الأرض، أو العكس: جاز».

من يؤخذ بقوله عند الخلاف في المساقاة

(**والعامل فيها**) أي: في المساقاة، وكذا المزارعة (**كالمضارب فيما يُقبل**) قوله فيه (و)فيما (**يُرد**) قوله فيه، (**وغير ذلك**) فيُقبل قوله إنه لم يتعدَّ ونحوه، ويُقبل قوله في غير ذلك كمبطل لعقدها وجزء مشروط.



(فَصْلٌ) في المزارعة

حكم المزارعة

(وَتَصِحُّ الْمُزَارَعَةُ؛ لحديث خيبر السابق) ولفظه: عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر وزرع، وعامل به الخلفاء الراشدون من بعده،

تعريف المزارعة

(و)المزارعة (هي: دفع):

(أرض) من مالكها ونحوه، (و)دفع (حَبّ) مع الأرض (لمن يزرعه) أي: يزرع الحَبّ (ويقوم عليه) بجزء مشاع معلوم من المتحصل،

(أو) دفع (حَبّ مزروع يَنْمِي) أي: يزيد (بالعمل)،

(لمن يقوم عليه) وإن لم يبقَ من العمل ما لا يزيد به، لم تصح. قال في دليل الطالب ممزوجًا بشرحه: «(بشرط كون البذر معلومًا جنسه) كقمح مثلًا (وقدره) أي: البذر؛ لأنها معاقدة على عمل فلم تجز على غير مقدر كالإجارة، (ولو لم يؤكل، وكونه) أي: البذر (من رب الأرض، و)بشرط (أن يشرط للعامل جزء مشاع معلوم منه) أي: مما يحصل من الغلة. وإن تشارطا على أن يأخذ رب الأرض مثل بذره مما يخرج، ويقتسما الباقي، لم يصح. (ويصح كون الأرض والبذر والبقر من واحد، والعمل من آخر، فإن فقد شرط) من شروط المزارعة والمساقاة (فالمساقاة والمزارعة فاسدة). (والثمرة) فيما إذا فسدت المساقاة، (والزرع) فيما إذا فسدت المزارعة، (لربه) أي: لِرَبِّ البذر والشجر؛ لأنه عين ماله ينقلب من حال إلى حال، كالبيضة إذا صارت فرخًا، (وللعامل أجرة مثله)؛ لأنه إنما بذل منافعه بعوض، فلما لم يسلم له رجع إلى بدله، وهو أجر المثل.

هذا إن كان البذر من رب الأرض. وإن كان رب البذر هو العامل فعليه أجرة مثل الأرض؛ لأن ربها إنما بذلها بعوض، فلما لم يسلم له رجع بعوض منافعها الفائتة بزرعها، وهو أجرة المثل».

ما يلزم في النصيب المشترط في المزارعة

ويكون دفع ذلك من المالك (**بِجُزْءٍ مشاع**) غير محدد بكيل أو وزن (**مَعْلومِ النِّسْبَةِ؛ كـ**)النصف أو (**الثلث أو الربع ونحوه**) كالسدس والثمن (**ممَّا يَخْرُجُ مِنَ الأَرْضِ**) يعني: من الزرع، وصِحَّة المزارعة في الجملة من المفردات. وتصح المزارعة سواء كان شرط النسبة (**لِرَبِّها، أي: لرب الأرض، أَوْ**) يكون شرط النسبة (**لِلعَامِلِ، وَالبَاقِي**) من المتحصل من الزرع بعد الجزء المشروط لأحدهما يكون (**للآخَرِ**) منهما، (**أي: إن شرط**) أحدهما (**الجزء المسمَّى**) كالنصف والثلث (**لرب الأرض؛ فـ**)يكون (**الباقي للعامل، وإن شرط**) أحدهما الجزء المسمى (**للعامل؛ فـ**)يكون (**الباقي لرب الأرض؛ لأنهما**) أي: رب الأرض والعامل (**يستحقان ذلك**) دون غيرهما، (**فإذا عُيِّن نصيب أحدهما منه**) أي: من الزرع؛ (**لزم أن يكون الباقي**) بعد هذا النصيب (**للآخر**)؛ حيث لا مستحق للمتحصل من الخارج من الأرض سواهما.

اشتراط كون البذر والغراس من رب الأرض

الرواية الأول

(**ولا يُشْتَرَطُ في المزارعة، و**)لا في (**المغارسة كَوْنُ البَذْرِ**) في المزارعة الذي هو الحب (**والغِراسِ**) في المغارسة (**مِن**) المالك الذي هو (**ربّ الأَرْضِ**)، وعليه (**فيجوز أن يخرجه**) أي: يخرج البذر والغراس (**العاملُ في قول عمر**) بن

الخطاب، (و)عبد الله (**بن مسعود، وغيرِهما**) كابن عمر وسعد ﵃، (**ونص**) الإمام أحمد (**عليه**) أي: على أنه يجوز أن يخرج العامل البذر والغراس (**في رواية مُهَنَّا**) عنه، (**وصححه**) ابن قدامة (**في** «**المغني**»، و)ابن أبي عمر **في** («**الشرح**») الكبير، (**واختاره أبو محمد الجوزي، و**)اختاره كذلك (**الشيخ تقي الدين**) ابن تيمية،

(**وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ**) أي: جرى عمل الناس على جواز كون البذر والغراس من العامل؛ (**لأن الأصل المعوَّل عليه**) أي: الذي بُني عليه (**في المزارعة قصة خيبر**) التي سبق ذكرها، (**ولم يذكر النبي** ﷺ **أن البَذر على المسلمين**) ولو كان شرطًا لَما أخلّ بذكره، وعليه، فأيهما أخرج البذر جاز.

الرواية الثانية

(**وظاهر المذهب: اشتراطه**) أي: اشتراط كون البذر على رب الأرض، (**نص عليه**) الإمام أحمد (**في رواية جماعة**) عنه، (**واختاره عامة الأصحاب**) وفي الفروع: «لا يصح إن كان البذر من العامل أو من غيره والأرض لهما أو منهما»، (**وقدمه**) المرداوي (**في** «**التنقيح**) المشبع»، (**وتبعه المصنف**) أي: الحجاوي (**في** «**الإقناع**»)، فقدم أن المزارعة لا تصح إن كان البذر من العامل، أو منهما، أو من أحدهما والأرض لهما، أو الأرض والعمل من الآخر أو البذر من ثالث أو البقر من رابع، لكن قال: «وعنه: لا يشترط كون البذر من رب الأرض. واختاره الموفق، والمجد، والشارح، وابن رزين، وأبو محمد الجوزي، والشيخ، وابن القيم، وصاحب الفائق، والحاوي الصغير، وهو الصحيح، وعليه عمل الناس»، (**وقطع به**) أي: باشتراط كون البذر من رب الأرض (**في** «**المنتهى**») فقال: «فصل، وشرط علم بذر، وقدره، وكونه من رب الأرض».

قال في الإنصاف: «فعلى المذهب: لو كان البذر كله من العامل: فالزرع له. وعليه أجرة الأرض لربها، وهي المخابرة. وقيل: المخابرة: أن يختص أحدهما بما على جدول أو ساقية، أو غيرهما. قاله في الرعاية».

حكم اشتراط رب الأرض نصيبًا معينًا

(**وإن شرط رب الأرض**) على العامل في المزارعة (**أن يأخذ**) رب الأرض (**مثل بذره**) الذي دفعه للعامل (**ويقتسما**) معًا (**الباقي**) من الزرع (**لم يصح**)، كما لو اشترط لنفسه كمية معلومة من الزرع، كأن يدفع إليه أرضًا وحبًّا ويقول: ازرع هذا الحب بشرط أن آخذ أولًا نظير ما دفعت إليك من الحب، ثم نقتسم الباقي. بأن أعطاه عشرة آصع من الحب مثلًا، وقال: ازرعه بشرط أنه إذا خرج الزرع آخذ العشرة الآصع التي أعطيتك، وما زاد عليها نقتسم. فلا يصح؛ وذلك لأن الأرض قد لا تُخرج إلا ذلك المقدار؛ وحينئذٍ يختص به المالك دون العامل، والمزارعة والمغارسة مبنيَّة على الاشتراك، فنافى ذلك مقصود الاشتراك.

حكم الجمع بين المزارعة والمساقاة

(**وإن كان في الأرض**) التي وقع عليها عقد المزارعة (**شجر فزارعه**) أي: زارع رب الأرض العامل (**على الأرض وساقاه على الشجر**) معًا (**صح**) العقد، فيكون قد جمع بين مزارعة ومساقاة، كما لو دفع إليه أرضًا فيها شجر وزرع؛ فقال: ساقيتك على الشجر وزارعتك على الأرض، فإنه في هذه الحال يصح؛ لأنهما عقدان يجوز إفراد كل منهما فجازا مع الاجتماع.

حكم الجمع بين الإجارة والمساقاة

(**وكذا لو آجَره**) أي: أجر رب الأرض للعامل (**الأرضَ، وساقاه على شجرها**) الموجود فيها، بأن قال: أجرتك هذه الأرض، وساقيتك على شجرها. فجمع بين إجارة ومساقاة، (**فيصح**) أي: الجمع بين إجارة الأرض والمساقاة على الشجرة، كالبيع والإجارة؛ لأنهما أيضًا عقدان، يجوز إفراد كل واحد منهما، فجاز الجمع بينهما؛

(**ما لم يُتخذ**) ذلك (**حيلةً على بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها**) أو قبل وجودها؛ فلم تصح؛ سواء جَمَعَا بين العقدين، أو عقد أحدهما بعد الآخر، وفسر الحيلة في الإقناع على بيع الثمر بأن آجره الأرض بأكثر من أجرتها وساقاه على الشجر بجزء من ألف جزء ونحوه.

صيغ عقد المساقاة والمزارعة

(**وتصح: مساقاة ومزارعة بلفظهما**) أي: لفظ مساقاة، ولفظ مزارعة؛ لأنه لفظهما الموضوع لهما حقيقة،

(**و**)تصح مساقاة ومزارعة بـ(**لفظ المعاملة**) والمفالحة،

(**وما في معنى ذلك**) الاسم المؤدي للمعنى، كـ: اعمل ببستاني، أو تعهد نخلي، أو اسقه، أو أسلمته إليك لتتعهده بكذا،

(**و**)تصح المساقاة والمزارعة بـ(**لفظِ إجارة**) فلو قال: استأجرتك لتعمل لي على هذا الحائط بنصف ثمرته أو زرعه. صح؛

(**لأنه مؤدٍّ للمعنى**) المراد.

حكم تأجير الأرض بجزء مما يخرج منها

(وتصح إجارة أرض) لإنسان (بجزء مشاع مما يخرج منها) كـ: آجرتك هذه الأرض بربع ما تزرع فيها من بُرٍّ ونحوه، وهو من المفردات،

(فإن لم تُزرع) أي: إن آجره أرضه بجزء مشاع مما يخرج منها فلم يزرعها المستأجر (نُظر إلى مُعدَّل المَغَلِّ) أي: مُعَدَّل الغلة في العادة، أي: إلى المغل المعدل، أي: الموازن، لِما يخرج منها لو زرعت، والمراد غلتها في العادة، أو غلة أرض مثلها بأن يُقال: كم تأتي غلتها عادة؟ فإذا قالوا: غلتها عادة ألف صاع، وكان قد اشترط الربع؛ فله مائتان وخمسون، وإنما يُنظر إلى المعدل؛ لأنها قد تكون في بعض السنوات خمسمائة أو أكثر أو أقل؛ فينظر إلى المعدل ويجب القسط المسمى، (فيجب) في الأرض (القسط المسمى) في العقد.

والغلة في اللغة: الدخل من كراء دار وأجر حيوان وفائدة أرض، والدخل الذي يحصل من الزرع والثمر واللبن والإجارة والنتاج ونحو ذلك، والجمع: غلات، وغلال.

وأغلت الضيعة: أعطت الغلة، فهي مغلة: إذا أتت بشيء وأصلها باق، وفلان يغل على عياله، أي: يأتيهم بالغلة، والمغل ضبطه الأصحاب بفتح الميم، وقوله: (معدل المغل) من إضافة الصفة إلى الموصوف، أي: إلى المغل المعدَّل، أي: الموازن لما يخرج منها لو زُرعت. ع.ن. وعلم منه: أنه لو أجره بآصع معلومة مما يخرج منها، لم تصح، كما لو كان الجزء المشاع مجهولًا. م.ص. قال في الغاية وشرحها: «(وتصح إجارة أرض) معلومة مدة معلومة بنقد معلوم وعروض معلومة، (وبجزء مشاع معلوم) كالنصف ونحوه (مما يخرج من نحو بر أو) غيره (كقطن أو كتان)، وهو إجارة حقيقية؛ كما لو أجرها بنقد،

فيشترط لها شروط الإجارة، فكما تصح بالدراهم تصح بالخارج منها على الصحيح من المذهب، نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. (ويتجه باحتمال قويّ) أنه لا يصح إجارة أرض بجزء مشاع معلوم (من نحو شجر)؛ لطول مكثه في الأرض، وربما احتاج رب الأرض تفريغها، فلا يتمكن منه مع وجود الشجر قائمًا ناميًا، بخلاف البر ونحوه؛ فإنه يزول بنبته، وتتفرغ الأرض لمالكها وهو اتجاه حسن. (فإن لم تزرع) الأرض، أو زرعت فلم تنبت، أو نبتت ثم تلف، ولم يتحصل منه حب، سواء قلنا إنها مزارعة أو إجارة على النص وهو الصحيح؛ (نُظِرَ) -بالبناء للمفعول- (إلى معدل المغل) -من إضافة الصفة إلى الموصوف- إلى المغل المعدل -(أي: الموازي لما يخرج) منها (لو زرعت- فيجب القسط المسمى) في العقد، فإن فسدت فأجر المثل. (و)تصح إجارة أرض (بطعام معلوم من جنس الخارج) منها (أو غيره) -أي: غير جنسه- كما لو أجرها سنة لزرع بر بقفيز بر، ولم يقل مما يخرج منها، أو بقفيز شعير ونحوها؛ كما لو أجرها بدراهم معلومة».



(بَابُ الإِجَارَةِ)

الإجارة لغة

الإِجَارة لُغةً -بكسر الهمزة- مصدر: أَجَرَهُ يَأْجُرُهُ أَجْرًا، وإِجَارَةً، وهي (مشتقة من الأجر وهو العوض) قال تعالى: ﴿لَوْ شِئْتَ لاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ [الكهف: ٧٧]، (ومنه سُمي الثواب) في العبادات ونحوها (أجرًا)؛ لأنه تعالى يعوض العبد على طاعته، أو صبره عن معصيته، بمحض فضله وإحسانه.

الإجارة شرعًا

(وهي) أي: الإجارة اصطلاحًا: (عقد على):

(منفعة) دون الرقبة (مباحة) لا محرمة كزنًا وزَمْرٍ، (معلومة) لا مجهولة، (من عين معينة) كـ: آجرتك هذا البعير، (أو) عين (موصوفة في الذمة) كـ: آجرتك بعيرًا صفته كذا، للحمل أو الركوب،

(مدة معلومة) كيوم أو شهر أو سنة،

(أو) تكون المنفعة من (عمل معلوم) كـ: حمله إلى موضع كذا (بعِوَض معلوم) في العقد على العين أو على المنفعة.

صيغ عقد الإجارة

(وتنعقد) الإجارة: (بلفظ الإجارة) كـ: آجرتك داري، واستأجرت، (و)بلفظ (الكراء) كـ: أكريتك واكتريت، (وما في معناهما) كـ: أعطيتك نفع هذه الدار، أو: ملَّكْتُكَهُ سنة بكذا، لحصول المقصود به،

(و)تنعقد الإجارة أيضًا (بلفظ بيع) نحو: بِعْتُك نفع داري شهرًا بكذا، (إن لم يُضَف للعين) كـ: بِعْتُك داري شهرًا. فلا يصح.

قال في الغاية وشرحها: «(و)تصح الإجارة (بلفظ بيع إن لم يضف العين)، نحو قوله: بعتك نفع داري شهرًا بكذا، أو بعْتُكَ سكناها، ونحوه؛ (كبعتك نفعها عامًا) أو أطلق؛ لأنه بيع فانعقدت بلفظه؛ كالصرف، والمنافع كالأعيان؛ لأنها يصح الاعتياض عنها، وتضمن باليد والإتلاف.

قال الشيخ تقي الدين: التحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت بأي لفظ من الألفاظ التي عرف بها المتعاقدان مقصودهما، وهذا عام في جميع العقود، فإن الشارع لم يحد حدًّا لألفاظ العقود، بل ذكرها مطلقة، وكذا قال ابن القيم في «أعلام الموقعين» وصححه في «التصحيح» و«النظم»، ومعناه في «التلخيص» قال: مضافًا إلى النفع؛ كبِعْتُكَ نفع هذه الدار شهرًا، وإلا لم يصح كـ: بعتكها شهرًا.(ويتجه، و)تصح الإجارة وتنعقد (بمعاطاة)؛ لأنها نوع من البيع وهو متجه».

شروط الإجارة

(وتَصِحُّ الإجارة بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ) معرفة المنفعة، والأجرة، والإباحة في العين، وتفصيل هذه الشروط فيما يلي:

شروط المنفعة المعقود عليها

الشرط الأول: معرفة المنفعة

(أحدها) أي: الشرط الأول: **(مَعْرِفَةُ المَنفَعَةِ)**، فلا تصح الإجارة مع جهالة المنفعة، لِما في ذلك من الغرر؛ **(لأنها)** أي: المنفعة هي **(المعقود عليها؛ فاشتُرط العلم بها؛ كالمبيع)** فإن معرفته شرط في صحة البيع، وبيع المجهول لا يصح إجماعًا؛ فكذلك معرفة المنفعة في الإجارة،

ما تحصل به معرفة المنفعة

أ. بالعرف

سكنى الدار

(**وتحصل المعرفة**) المشروطة (**إما**):

(**بالعرف؛ كَسُكْنَى دَارٍ**) شهرًا مثلًا أو سنة، فلم يحتجْ إلى ذكر صفة سكناها؛ (**لأنها لا تُكرى إلا لذلك**) أي: للسكنى، وهي متعارفة بين الناس، والتفاوت فيها يسير، فلم يحتجْ إلى ضبطها،

(**فلا يعمل فيها**) المستأجر (**حِدادة ولا قِصارة**)؛ لأنه ليس العُرْف، (**ولا يُسكِنها دابَّةً**)؛ لأنها تفسدها ببولها، (**ولا يجعلها مخزنًا لطعام**)؛ لأن الجرذ يخرق حيطانها، ويجلب النمل، والعُرْف لا يقتضيه،

(**ويَدخل ماءُ بئرٍ تبعًا**) للدار،

(**وله**) أي: للمستأجر (**إسكان ضيف وزائر**)؛ لأنه ملك السكنى، فله استيفاؤها بنفسه، وبمن يقوم مقامه.

خدمة الآدمي

(**وكخِدْمَةِ آدَمِيٍّ**) أي: وتحصل معرفة المنفعة بالعُرْف، كخدمة آدمي سنة مثلًا؛ (**فيخدم**) المستأجَر (**ما جرت به العادة**) من الخدمة (**من ليل ونهار**) فيخدم نهارًا من طلوع الشمس إلى غروبها، وليلًا ما يكون من أوساط الناس،

آداب المؤجر مع الأجير الخاص

(**وإن استأجر حرةً**) لخدمته (**أو أَمَة**) لخدمته (**صرف**) المستأجِر (**وجهه عن النظر**) إليها، ولا يخلو معها في بيت، ولا ينظر إليها متجردة، ولا إلى شعرها،

فالمستأجر لهما كالأجنبي،

استئجار آدمي لعمل معلوم

(**ويصح استئجار آدمي لعمل معلوم**) فالإجارة هنا على ضربين، مدة كشهر، وتقدم، أو عمل معلوم، ومتى تقدرت المدة لم يَجُزْ تقدير العمل؛ لأن الجمع بينهما يزيدها غررًا؛ فيجوز أن يستأجر الآدمي لعمل (**كتَعْلِيمِ عِلْمٍ**) من نحو وصرف ومعانٍ وبيان؛ لا قرآن وتفسير وفقه على المذهب، (**و**)كـ(**خياطة ثوب أو قصارته**) ونحو ذلك، (**أو**) أن يستأجره (**ليدل على طريق ونحوه**) معلوم لا مجهول، لِما في الجهالة من الغرر؛

(**لِما في**) صحيح (**البخاري عن عائشة**) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا (**في حديث الهجرة**) النبوية الشريفة: («**واستأجر رسول الله** ﷺ **وأبو بكر**) الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (**رجلًا، هو**) أي: وهذا الرجل المستأجَر هو (**عبد الله بن أرقط، وقيل**): عبد الله (**بن أُريقط**) وقد (**كان كافرًا**) وهو (**من بني الديل**)، فدل على جواز الاستئجار على ذلك، وجواز استئجار المسلم للكافر هداية الطريق إذا أمنه، وكان ابن أريقط هذا (**هاديًا خِرِّيتًا**». **والخرِّيت**) هو: (**الماهر بالهداية**) الذي يهتدي لأخرات المفازة، وهي طرقها الخفية ومضايقها.

ب. الوصف

(**وإما**) أي: وتحصل معرفة المنفعة أيضًا: (**بالوصف**) رؤية مدة معلومة، والوصف (**كحمل زُبْرَة حديد**)، وهو الكمية من الحديد (**وزنها كذا إلى موضع معين**)، فلا بد من ذكر الوزن هنا، والمكان الذي تحمل إليه؛ لأن المنفعة إنما تُعرف بذلك، ومما يُعرف بالوصف أيضًا: حرث وكتابة وقود أعمى ونحوها.

(و)تُعرف المنفعة أيضًا بوصف (**بناء حائط يذكر**) المستأجِر (**طوله**) أي: طول الحائط، وهو ارتفاعه، وعلوه، (و)يذكر (**عرضه وسُمكه وآلته**) فيقول: من حجارة، أو آجُرّ، أو لبن، أو بالطين، ونحوه، ومثَّل الموفق في العمدة أيضًا بخياطة ثوب معين، ثم قال: «وضبط ذلك بصفاته ومعرفة أجرته».

الشرط الثاني: معرفة الأجرة

(**الشرط الثَّاني**) من شروط صحة الإجارة: (**مَعْرِفَةُ الأُجْرَةِ**) المقابلة للمنفعة (**بما تحصل به معرفة الثمن**) أي: قياسًا عليه، والأُجْرَة هي: العِوَض المأخوذ على المنافع، فتُشترَط معرفتها؛ لأنها أحد العِوَضَيْن؛ (**لحديث**) الإمام (**أحمد عن أبي سعيد**) الخدري رضي الله عنه: («**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ اسْتِئْجَارِ الأَجِيرِ**) أي: للعمل (**حَتَّى يُبَيَّنَ لَهُ أَجْرُهُ**») لئلا يكون مجهولًا؛

إجارة الدار بعمارتها

(**فإن آجَره الدارَ**) أو الشقة (**بعِمارتها**) أي: التي تحدث، لم تصح؛ بأن قال: أجرتك هذا البيت وأُجرته عمارته. فإنه لا يصح؛ لأن هذا جهالة؛ فقد تزيد العمارة عن الأجرة وقد تنقص؛ للجهالة، وأما عمارة شيء معلوم حال العقد، فجائز، (**أو**) آجره الدار بـ(**عوضٍ معلوم وشرط عليه عمارتها**) أي: عمارة الدار المستأجَرة (**خارجًا عن الأجرة**) أي: زائدًا عليها؛ (**لم تصح**) الإجارة؛ لجهالة المشروط،

إجارة الدار بمعين مع احتساب ما ينفق في الأجرة

(**ولو آجَرها**) أي: الدار (**بـ**)عوض (**معيَّن على أن يُنفق المستأجر**) على الدار (**ما تحتاج إليه**) من عمارة ونحوها (**محتَسبًا به**) أي: مع اعتبار ما يُنفقه

المستأجر جزءًا (**من الأجرة**) المتَّفَق عليها (**صح**) ذلك؛ لأن الإصلاح على المالك وقد وكله فيه.

قال الموفق: «ولو استأجر دابة بعَلَفِها، أو بأجر مسمى وعلفها، لم يجز؛ لأنه مجهول، ولا عرف له يرجع إليه، ولا نعلم أحدًا قال بجوازه، إلا أن يشترطه موصوفًا، فيجوز»، قال ابن منقور: «قوله: (ولا يصح استئجار دابة بعلفها إلا أن يكون...) إلى آخره. فيقول: لها كل يوم صاع بر أو صاع شعير صفته كذا وكذا، أو خمس وزان عرفج صفته كذا، ومثلها تبن صفته كذا وكذا»، قال في الإقناع ممزوجًا بشرحه: «(ولا يصح استئجار دابة بعلفها أو بأجر مسمى وعلفها)؛ لأنه مجهول، ولا عرف له يرجع إليه، (إلا أن يشترطه) أي: العلف (موصوفًا) كشعير ونحوه وقدره، بمعلوم، فيجوز، (وعنه يصح) مطلقًا، (اختاره الشيخ وجمع) كاستئجار الأجير بطعامه».

ما يستثنى من اشتراط معرفة الأجرة

(**وتَصِحُّ الإجارة فِي الأَجِيرِ وَالظِّئْرِ**) وهي: المُرْضِعة (**بِطَعَامِهِمَا وَكِسْوَتِهِمَا**)، ولو لم يكونا معلومين، وهذا استثناء من اشتراط معرفة الأجرة، (**رُوي**) ذلك (**عن أبي بكر وعمر**) بن الخطاب (**وأبي موسى**) الأشعري رضي الله عنهم (**في الأجير**) أي: أنهم استأجروا الأجراء بطعامهم وكسوتهم، ولم يظهر له نكير، فكان كالإجماع،

(**وأما الظئر**) أي: المرضعة (**فلقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ**﴾ [البقرة: ٢٣٣]) أي: وعلى المولود له -وهو الأب- رزقهن؛ أي: طعامهن، وكسوتهن بالمعروف؛ أي: على قدر الميسرة، وبما جرت به عادة أمثالهن في بلدهن،

شروط صحة عقد الرضاع

(ويُشترط لصحة العقد) أي: عقد إجارة المرضعة:

(العلم بمدة الرضاع)؛ لأنه لا يمكن تقديره إلا بها؛ لأن السقي والعمل فيها يختلف،

(و)يُشترط أيضًا **(معرفة الطفل بالمشاهدة)**؛ لأن الرضاع يختلف باختلاف كبره وصغره ونهمته وقناعته، **(و)**يُشترط معرفة **(موضعِ الرضاع)** هل هو عند المرضعة أو عند وليِّه؛ لأنه يختلف فيشق عليها في بيت المستأجر ويسهل في بيتها،

(و)يُشترط **(معرفة العوض)** لِما تقدَّم.

قيام العرف مقام القول في تحديد الأجرة

(وَإِنْ):

(دَخَلَ) الشخص **(حَمَّامًا أَوْ)** ركب **(سَفِينَةً بلا عقد)** صح بأجرة العادة مطلقًا،

(أَوْ أَعْطَى) شخص **(ثَوْبَهُ قَصَّارًا)** ليغسله له، **(أَوْ)** أعطى ثوبه **(خَيَّاطًا)** ليحيكه له؛ بحيث أعطاهما ثوبه **(ليعملاه، بِلا عَقْدٍ)** في كل ذلك؛ **(صَحَّ)** التصرف **(بِأُجْرَةِ العَادَةِ)** وكذا حلق الرأس، وشرب القهوة، ونحو ذلك من المباحات؛ **(لأن العرف الجاريَ بذلك)** أي: بكون الشخص يركب سفينة أو نحوها مما عُطف عليه ويدفع الأجرة دون معاقدة لفظية **(يقوم)** العُرْف هنا **(مَقام القول)**، وإن لم يُعِدَّ نفسه لذلك، لم يستحق إلا بشرط أو عقد أو تعريض،

(وكذا لو):

(دفع) إنسانٌ **(متاعه لمن يبيعه)** وكان المدفوع إليه منتصبًا يبيع للناس بأجرة مثله، فهو كالقصار والخياط، له أجرة العادة،

(**أو استعمل**) إنسانٌ (**حمَّالًا ونحوه**) كدلال بلا عقد معه؛ (**فله أجرة مثله**) على عمله، (**ولو لم يكن**) هذا الحمال (**له عادة بأخذ الأجرة**)؛ لأنه عَمِل له بإذنه ما لمثله أجرة ولم يتبرع.

قال في الإقناع ممزوجًا بشرحه: «(وإن دفع) إنسان (ثوبه إلى قصار أو خياط ونحوهما) كصباغ (ليعمله)؛ أي: ليقصره أو يخيطه أو يصبغه ونحوه، (ولو لم تكن له) أي: للقصار ونحوه عادة (بأخذ أجرة، ولم يعقدا) أي: القصار والخياط عَقْدَ إجارة؛ صَحَّ، وله أجرة مثله حيث كانا منتصبين لذلك، وإلا لم يستحقا أجرًا، إلا بشرط أو عقد أو تَعْرِيض؛ لأنه لم يوجد عرف يقوم مقام العقد، فهو كما لو عمل بغير إذن مالكه. (أو استعمل) إنسان (حمالًا ونحوه، أو) استعمل (شاهدًا إن جاز له) أي: الشاهد: (أخذ أجرة) بأن عجز عن المشي، أو تأذَّى به فله أخذ أجرة مركوب، كما يأتي في الشهادات (صح، وله أجرة مثله)؛ لأن العرف الجاري بذلك يقوم مقام القول، وقال شيخ مشايخنا الفارضي: فإن قيل يحرم الأخذ على الشهادة، فالجواب أن الذي يحرم إنما هو في نحو ما إذا تحمَّلَ الشهادة وأبى أن يؤديها إلا بجعل، أو سئل في أن يشهد، فأبى أن يشهد إلا بجعل، أما لو دعا زيدًا مثلًا فذهب معه، وشهد، وتكلف زيد لدابة مثلًا، أو مضى زمن لمثله أجرة، لا سيما مع بعد المكان، فله أجرة مثله. نقلته من خط شيخي ولد العم عبد الرحمن البهوتي على حاشية الفروع؛ (كتعريضه) أي: الدافع (بها) أي: بالأجرة، (أي: نحو: خذه، وأنا أعلم أنك متعيش، أو) خذه (وأنا أرضيك، ونحوه) مما يدل على إعطاء الأجرة. (وكذا دخول حمام وركوب سفينة ملَّاح وحلق رأسه وتغسيله، وغسل ثوبه وبيعه له) شيئًا، (وشربه منه ماء) أو قهوة ونحوها من المباحات، وما يأخذه البائع عن الماء أو القهوة

ونحوها، وأجرة الآنية والساقي والمكان، قياسًا على المسألة بعدها. (وقال في التلخيص: ما يأخذه الحمامي أجرة المكان والسطل والمئزر ويدخل الماء تبعًا)؛ لأنه لا يصح عقد الإجارة عليه، وهذا بخلاف مسألة الشرب؛ فإن الماء مبيع، ولا ينبغي لمن دخل الحمام أن يستعمل فوق المعتاد؛ لأنه غير مأذون فيه لفظًا ولا عرفًا، بل يحرم عليه كاستعماله من الموقوف فوق القدر المشروع؛ أخذًا من قولهم: يجب صرف الوقف للجهة التي عينها الواقف»، قال في الغاية وشرحها: «(ومن أعطى صانعًا ما يصنعه)؛ كغزل لينسجه، أو ثوب ليقصره، أو يصبغه، أو يخيطه، أو حديدة ليضربها سيفًا أو سكينًا، أو يجعلها إبرًا ونحو ذلك، (أو استعمل حمالًا ونحوه)؛ كدلال وحصاد وحجام من غير عقد إجارة معه على ذلك، ففعل ما أمره به. (ويتجه أن يكون) العمل (من) صانع (معد نفسه لذلك) -أي: للعمل- بالأجرة؛ وإلا فلا شيء له، إلا بعقد أو شرط أو تعريض. وهو متجه بل مصرح به في الشرح. (فله أجر مثله) على عمله، سواء وعده؛ كما لو قال: اعمله، وخذ أجرته، أو عرض له؛ كما لو قال: اعمله، وأنا أعلم أنك إنما تعمل بأجرة، أو لا؛ (ولو لم تجر عادته) – أي: الصانع- (بأخذ) أجرة؛ لأنه عمل له بإذنه ما لمثله أجرة، ولم يتبرع؛ كما لو وضع إنسان يده على ملك غيره بإذنه، ولا دلالة عن تمليكه إياه، أو إذنه في إتلافه؛ لأن الأصل في قبض مال غيره، أو منفعته: الضمان. (وكذا ركوب سفينة، وحلق رأس، وغسل ثوب، وبيعه، وقابلة في ولادة) تجب فيه أجرة المثل، وشرب ماء ممن هو بيده، أو قهوة ونحوها في المباحات، وما يأخذه البائع ثمن الماء أو القهوة ونحوها، وأجرة الآنية والساقي والمكان؛ جائز، بلا شرط؛ لأنه عمل لا يختص أن يكون فاعله من أهل القربة. (و)كذا (كان دخول حمام)؛ لأن شاهد الحال يقتضيه».

الشرط الثالث: أن يكون نفع العين مباحًا مقدورًا عليه مقصودًا

(**الشرط الثَّالِثُ**) من شروط صحة عقد الإجارة: (**الإِبَاحَةُ**) مطلقًا (**فِي نفع العَيْنِ**) المعقود عليه (**المقدور عليه**) لا المعجوز عنه (**المقصود**) عادة؛ لأن ما لا يُقصد لا يُقابل بعوض؛ (**كإجارة**):

(**دار يجعلها مسجدًا**)؛ لأنها منفعة مباحة، يمكن استيفاؤها من العين مع بقائها، فجاز استئجار العين لها، كالسكنى، (و)كإجارة (**شجر لنشر ثياب**) عليه (**أو قعوده بظله**)؛ لأنه منفعة مباحة مقصودة، كالحبال والخشب.

أمثله لما فقد فيه شرط الإباحة

(**فَلَا تَصِحُّ الإجارة عَلَى نَفْعٍ مُحَرَّمٍ**)، وذلك (كَـ)الإجارة على (**الزِّنَا**) أو اللواط، (وَ)الإجارة على (**الزَّمْرِ**) أو الرقص، (وَ)الإجارة على (**الغِنَاءِ**) وكذا النياحة؛ لأنها غير مباحة، فلا يصح الاستئجار عليها، (وَ)لا تصح الإجارة على (**جَعْلِ دَارِهِ كَنِيسَةً**) أو بيعة أو صومعة أو بيت نار للمجوس (**أَوْ لِبَيْعِ الخَمْرِ**) أو القمار ونحوه؛ لأن ذلك إعانة على المعصية وفعل محرم؛ (**لأن المنفعة المحرمة مطلوب إزالتها**) مطلقًا (**والإجارة تنافيها**) فلم تصح؛ لكونها من الإعانة على الإثم والعدوان،

(**وسواء شرط**) المستأجِر (**ذلك في العقد**) أي: في عقد الإجارة (**أو لا**) أي: أو لم يشترطه؛ (**إذا ظن الفعل**)؛ لأنه فعل محرم.

الإجارة لمنفعة غير مقدور عليها

(**ولا تصح إجارة**):

(**طير**) كببغاء مثلًا (**ليوقظه للصلاة**) ولا لسماع صوته؛ (**لأنه غير مقدور**

عليه)؛ لأنه قد يصيح وقد لا يصيح، ومنفعته ليست متقومة، إلا ليؤذن له فتصح، وتصح إجارة طير لصيد؛ لأنه نفع مباح متقوم،

الإجارة لمنفعة غير مقصودة

(ولا) تصح إجارة **(شمع)** ليُجمِّل به دكانه، **(و)**لا إجارة **(طعام ليتجمَّل به)** على مائدته **(ويرده)**؛ لأن منفعة ذلك غير مقصودة، وما لا يقصد لا يقابل بعوض، وبذله فيه سفه،

أعيان لا تصح إجارتها

(ولا) يصح إجارة **(ثوب)** لـ**(يُوضع على نعش ميت)**؛ لأن الثوب للميت ليس من المنافع المقصودة، **(ذكره)** ابن قدامة **(في «المغني»** و**)**ابن أبي عمر في **(«الشرح)** الكبير»،

(ولا) يصح إجارة **(نحو تفاحة لشَمٍّ)**؛ لأنه نفع غير متقوم.

(وَتَصِحُّ إِجَارَةُ حَائِطٍ) أي: جدارٍ **(لِوَضْعِ)** المستأجِر **(أَطْرَاف خَشَبِهِ المعلوم عَلَيْهِ؛ لإباحة ذلك)**؛ ولأن هذه منفعة مقصودة، مقدور على تسليمها واستيفائها، وكذا لو استأجره ليبني عليه بناء معلومًا.

حكم تأجير المتزوجة نفسها - عمل المرأة

(وَلَا تُؤَجِّرُ المَرْأَةُ نَفْسَهَا) لنحو خياطة ثوب أو إرضاع صغير **(بعد عقد النكاح)** الصحيح **(عليها)** إذا كانت مؤاجرتها **(بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا)** وذلك **(لتفويت حق الزوج)** لاشتغالها عنه بما استؤجرت له؛ فلو أذن صحَّت الإجارة.



(فَصْلٌ) شروط العين المؤجرة

(ويُشْتَرَطُ فِي العَيْنِ المُؤَجَّرَةِ) بعقد الإجارة (خمسة شروط) وهي:

الشرط الأول: معرفتها برؤية أو صفة

(أحدها) أي: الشرط الأول: (مَعْرِفَتُهَا)،

ما تحصل به معرفة العين المؤجرة

ومعرفة المنفعة إما أن تحصل (بِرُؤْيَةٍ) أي: إذا لم يمكن تحديد المنفعة بالوصف الآتي ذكره فلا بُدَّ من الرؤية،

(أَوْ) تحصل المعرفة بـ(صِفَةٍ إن انضبطت بالوصف) كما يحصل العلم بالمنفعة بالوَصْف، كبناء حائط يُذكَر طوله وارتفاعه وعرضه وآلته من حجارة أو طين،

(ولهذا قال) الماتن: (فِي غَيْرِ الدَّارِ وَنَحْوِهَا) كالبساتين، والنخيل، والأرض، (مما لا يصح فيه السَّلم) فالدار ونحوها لا يكفي فيها الصفة، فلا بد من الرؤية؛

مثال لما لا ينضبط بالوصف

(فلو استأجر حمَّامًا) وهو ما يستحم فيه الناس (فلا بد من):

(رؤيته) ومشاهدة قدره كالبيع؛ (لأن الغرض يختلف بالصغر والكبر) فاشترطت مشاهدته، لتنتفي الجهالة،

(و)لا بد من (معرفةِ مائه) الجاري إليه إن كان؛ لأن الغرض يختلف به،

(ومشاهدة الإيوان) وهو مجْلِس كَبِير على هَيْئَة صفة وَاسِعَة لَهَا سقف مَحْمُول من الأَمَام على أعمدة؛ لأنه يختلف بالكبر والصغر وغير ذلك؛ فاعتُبرت مشاهدته، (و)مشاهدة (مطرح الرماد) وموضع الزبل، وغير ذلك مما

تعتبر مشاهدته، (و)مشاهدة (**مصرف الماء**) أي: ماء الحمام،

حكم كراء الحمام

(وكره) الإمام (**أحمد كراء الحمام**)؛ وذلك (**لأنه يدخله**) أي: يدخل الحمام (**مَن تنكشف عورته فيه**) قال ابن حامد وغيره: على طريق كراهة التنزيه.

الشرط الثاني: أن يعقد على نفعها دون أجزائها

(**والشرط الثاني**) في العين المؤجرة: (**أَنْ يَعْقِدَ عَلَى نَفْعِهَا**) أي: نفع العين (**المستوفى دُونَ أَجْزَائِهَا**) يعني: أن يكون المعقود عليه النفع دون الجزء، فالبعير نفعها بركوبها وحملها، والدار نفعها بالسكنى؛ (**لأن الإجارة هي بيع المنافع**) لا الأعيان، (**فلا تدخل الأجزاء فيها**) أي: في عقد الإجارة،

(**فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ**):

الشراب للشرب، ولا (**الطَّعَامِ لِلأَكْلِ**) أو صابون للغسل ونحوه؛ لأنه لا ينتفع بها إلا بإتلاف عينها،

(**وَلَا**) تصح إجارة (**الشَّمْعِ لِيُشْعِلَهُ**)؛ لأنه لا ينتفع به إلا بإتلاف عينه، لا صابون للغسل،

(**ولو أَكرى**) أحدٌ (**شمعةً ليُشعل منها**) قِدْرًا (**ويردَّ بقيتَها**) أي: بقية الشمعة، (و)يرد معه (**ثمنَ ما ذهب**) من الشمعة (**وأَجرَ الباقي**) الذي ردَّه معها، (**فهو**) عقد (**فاسد**)؛ لأنه يشمل بيعًا وإجارة، وما وقع عليه البيع مجهول، وإذا جُهل المبيع جُهل المستأجَر.

(**وَلَا**) تصح إجارة (**حَيَوَانٍ**) كشاة أو بقرة (**لِيَأْخُذَ لَبَنَهُ**) قال ابن عثيمين: «لأن المعقود عليه الآن هو اللبن، واللبن أجزاء، والإجارة لا تكون إلا على منافع،

فعلى المذهب: لا يجوز؛ لأن اللبن مجهول، ثم حلبها أيضًا مجهول، وما دمْنا قياسيين يجب أن نقول: إن استئجار الحيوان لأخذ لبنه جائز بالقياس على الظئر، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ وهو الصواب، وسواء استأجره وأتى به إلى محله أو استأجره وهو عند صاحبه، لكن «الظئر» مستثنى، والظئر هي المرضعة لولد غيرها، فيجوز للإنسان أن يستأجر امرأة ترضع ولده بأجرة معلومة، مع أن المعقود عليه هو اللبن»، **(أو)** ليأخذ **(صوفه)** أو ريشه، **(أو شعره، أو وبره)**؛ لأنه لا يمكن الانتفاع بالعين في هذه الصور إلا بذهاب أجزائها،

المستثنيات من هذا الشرط

أ. استئجار الظئر

(إِلَّا فِي الظِّئْرِ) وهي: المرضعة؛ **(فيجوز)** للإنسان أن يستأجر امرأة ترضع ولده بأجرة معلومة، **(وتقدم)** في قوله: «وتصح الإجارة في الأجير والظئر بطعامهما وكسوتهما».

ب. ما يدخل تبعًا

(ونَقْعُ البِئْرِ) المستأجَرة؛ **(أي: ماؤها المستنقع فيها)**،

(وَمَاءُ الأَرْضِ) المستأجَرة **(يَدْخُلاَنِ)** في الإجارة **(تَبَعًا)** ولا يجوز العقد عليهما أصالة؛ قال ابن عثيمين: «فلو استأجر شخص من آخر بئرًا يَسْقِي منه إبله، أو زَرْعَه، فهذا جائزٌ، مع أن المعقود عليه الآن هو الماء وهو عين وأجزاء؛ لأن هذا يدخل تبعًا؛ لأن المعقود عليه هو البئر، أما الماء فليس معقودًا عليه، وهذا غير صحيح؛ لأن المقصود هو الماء، فقولهم: (إن ماء البئر يدخل تبعًا) الحقيقة

أنه بالعكس، فالأصل هو الماء، والبئر لو لم يكن فيها ماء ما استأجرها أحد.

وقوله: (وماء الأرض) أيضًا يدخل تَبَعًا؛ كما لو استأجر أرضًا للزرع، وفيها ماء من نهر أو من واد يأتي إليها أو ما أشبه ذلك، فالماء يدخل تبعًا، والصواب الذي يظهر هو ما اختاره شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللَّهُ حيث قال: إن الأجزاء التي تتولد وتتابع شيئًا فشيئًا بمنزلة المنافع تمامًا؛ ولهذا اختار رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه يجوز استئجار الحيوان لأخذ لبنه، واستئجار البئر لأخذ مائها، واستئجار الأرض لأخذ مائها، وقوله رَحِمَهُ اللَّهُ: إن الأعيان التي تأتي شيئًا فشيئًا بمنزلة المنافع، هو الصواب»، **(كحبر ناسخ)** يدخل تبعًا في استئجاره على نسخ كتاب؛ كأن استأجره لينسخ له كتابًا؛ فالحبر يدخل تبعًا، مع أن فيه جهالة، لكن يثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالًا، وكلام المؤلف أن الحبر يلزم المؤجَّر؛ وقال بعض العلماء: إنه يلزم المستأجِر، والقول الثالث: أنه يرجع في ذلك إلى العرف، كأن يكون العرف بأنه إن استأجر الناسخ لينسخ له في بيته كان الحبر عليه، وإن أعطاه الكتاب لينسخه في محله فالحبر على الناسخ، **(وخيوط خياط)** تدخل تبعًا في استئجاره لخياطة ثوب، **(وكُحْل كحَّال)** في استئجاره كذلك، **(ومَرْهَم طبيب)** في مداواة، **(ونحوه)** كصبغ صباغ وقرظ دباغ ونحو ذلك.

الشرط الثالث: القدرة على التسليم

(والشرط الثالث) من شروط العين المستأجرة: **(القُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ)** أي: أن يكون المؤجر قادرًا على تسليمها للمستأجر؛ **(كالبيع)**؛ لأن الإجارة بيع منافع، فأشبهت بيع الأعيان، **(فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ)**:

(العبدِ الآبِقِ) وهو الهارب من سيده،

(وَالجملِ الشَّارِدِ) من صاحبه،

(**والطيرِ في الهواء**) والسمك في الماء، ونحو ذلك مما لا يُقدَر على تسليمه،

(**ولا**) تصح إجارة (**المغصوبِ ممن لا يقدر على أخذه**) من الغاصب؛ لأنه لا يمكنه تسليمه، فلم تصح إجارته كبيعه،

(**ولا**) تصح (**إجارة**) الشيء (**المشاع مفردًا لغير الشريك**)؛ لأنه لا يقدر على تسليمه. والمشاع هو المشترك الذي لم يُفرز، كما لو اشتركا في شراء أرض مساحتها مائة ألف متر؛ فالأرض مشتركة على سبيل الشيوع، بمعنى أن كل جزء في هذه الأرض هو بينهما، فلو أن أحد الشريكين قال: أجرتك نصيبي من هذه الأرض قبل أن تفرز. فلا يصح لغير الشريك؛ لأنه غير مقدور على تسليمه؛ لأن الشريك قد يمتنع، فيقول: لا أرضى بهذه الإجارة. فإن أُفرز نصيب كل واحد جاز، قال في الإنصاف: «قوله: (ولا يجوز إجارة المشاع مفردًا لغير شريكه) هذا المذهب، قال المصنف في المغني: قال أصحابنا: ولا يجوز إجارة المشاع لغير الشريك إلا أن يؤجر الشريكان معًا. قال في الفائق: ولا يصح إجارة مشاع مفردًا لغير شريك أو معه إلا بإذن. قال في الرعاية: لا يصح إلا لشريكه بالباقي، أو معه لثالث. انتهى. وعنه: ما يدل على جوازه. اختاره أبو حفص العكبري، وأبو الخطاب، وصاحب الفائق، والحافظ ابن عبد الهادي في حواشيه. وقدمه في التبصرة. وهو الصواب. وفي طريقة بعض الأصحاب. ويتخرج لنا من عدم إجارة المشاع: أن لا يصح رهنه، وكذا هبته. ويتوجه وقفه. قال: والصحيح هنا صحة رهنه وإجارته وهبته. قال في الفروع: وهذا التخريج خلاف نص الإمام أحمد في رواية سندي: يجوز بيع المشاع ورهنه، ولا يجوز أن يؤجر؛ لأن الإجارة للمنافع، ولا يقدر على الانتفاع».

تأجير المسلم لذمي

(**ولا يؤجَّر مسلمٌ لذمي ليخدمه**)؛ لأنه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر وإذلاله له واستخدامه،

(**وتصح**) أي: يصح أن يؤجر مسلمٌ لذمي (**لغيرها**) أي: غير الخدمة، كإجارة نفسه منه في عمل معين في الذمة، كخياطة ثوب ونحوه.

قال في الإنصاف: «تجوز إجارة المسلم للذمي إذا كانت الإجارة في الذمة بلا نزاع أعلمه، وفي جواز إجارته له لعمل غير الخدمة مدة معلومة روايتان؛ إحداهما: يجوز. وهو المذهب. والثانية: لا يجوز، ولا يصح. وأما إجارته لخدمته: فلا تصح. على الصحيح من المذهب، وعنه: يجوز. وقدَّمه في المُحَرَّر، والرعاية الصغرى، والحاوي الصغير. وجزم به في المنور. وكذا حكم إعارته. قاله في الفروع وغيره».

الشرط الرابع: اشتمال العين على المنفعة

(**والشرط الرابع**) من شروط العين المؤجرة: (**اشْتِمَالُ العَيْنِ عَلَى المَنْفَعَةِ**) المعقود عليها؛ لأن المعقود عليه بالإجارة هو المنفعة، فلا بد أن تكون العين مشتملة على هذه المنفعة، (**فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ**):

(**بَهِيمَةٍ زَمِنَةٍ**) وهي التي لا تستطيع السير، فمثلها لا تُستأجر (**لِحَمْلٍ**) عليها أو ركوب،

(**وَلَا**) تصح إجارة (**أَرْضٍ لَا تُنْبِتُ لِلزَّرْعِ**) كأرض سَبِخَة؛ لتعذر النفع، لكن لو استأجرها على أن تكون مستودعًا له فإنه يجوز؛ لأنه يمكن الانتفاع بها، وإذا أراد أن يستأجر الأرض التي لا تنبت للبناء: صحت الإجارة، وإذا استأجر بهيمة

زَمِنَة؛ أي: فيها عاهة؛ لم تصح إجارتها؛ وذلك لأن المنفعة لا يمكن استيفاؤها؛ (**لأن الإجارة عقد على المنفعة**) المستفادة من الشيء المؤجَّر، (**ولا يمكن تسليم**) أو استيفاء (**هذه المنفعة**) المعقود عليها (**من هذه العين**)، فلم تصح الإجارة؛ كالعبد الآبق.

الشرط الخامس: كون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذونًا له فيها

(**والشرط الخامس**) من شروط العين المؤجرة: (**أَنْ تَكُونَ المَنْفَعَةُ**) أي: منفعة هذه العين (**مملوكةً لِلْمُؤَجِّرِ**) إما بملك العين، أو استئجارها، (**أَوْ مَأْذُونًا لَهُ فِيهَا**) من مالك أو حاكم يؤجِّر مالَ سفيهٍ، أو غائبٍ، أو وقف لا ناظر له، أو من قبل شخص بعين، كناظر خاص، ووكيل في إجارة، (**فلو تصرف**) المؤجِّر (**فيما لا يملكه**) أي: يملك عينه أو منفعته (**بغير إذن مالكه؛ لم يصح**) هذا التصرف (**كبيعه**) ولو أجازه مالكه، بناء على عدم صحة تصرف الفضولي.

تأجير المستأجر العين المؤجرة

(**وَ**)للمُستَأْجِر أن يستوفي منفعة العين المُؤَجَّرة بنفسه، و(**تَجُوزُ إِجَارَةُ العَيْنِ المؤجرة بعد قبضها**) من مالك العين أو المنفعة، (**إذا آجَرها المستأجر لِمَنْ**):

(**يَقُومُ مَقَامَهُ في الانتفاع**) بها،

(**أو**) آجرها لمن هو (**دونه**) في الانتفاع؛

(**لأن المنفعة**) أي: منفعة العين التي أجرها (**لَمّا كانت مملوكة له**) بعقد الإجارة (**جاز أن يستوفيَها**) المستأجر (**بنفسه ونائبه**)؛ وذلك لأن موجب عقد الإجارة ملك المنفعة، والتسلط على استيفائها بنفسه، وبمن يقوم مقامه، وظاهر كلامه أنه تجوز إجارة العين المؤجرة، سواء أجرها بمثل الأجرة أو بأقل أو

بأكثر؛ لأنه لما كان مالكًا للمنفعة جاز أن يُعوَّض عليها بما شاء، وهذا هو المذهب؛ فلو آجَرَهُ بَيْتًا بعشرة آلاف؛ فأجره مستأجره بخمسة عشر جاز، وهذا هو الصحيح، وذهب بعض العلماء إلى عدم الجواز، وعللوا ذلك بأن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يُضمن، والمنافع في الإجارة غير مضمونة على المستأجر، بدليل أن العين لو تلفت لانْفَسَخَتِ الإجارة، لكن الفقهاء -رحمهم الله- أجابوا عن حديث النهي عن ربح ما لم يُضمن بأن هذا خاص بالبيع وليس صريحًا في مسألة الإجارة.

والقول الثالث: أنه إن جدد المستأجر فيها عمارة أو شيئًا جاز، وإلا لم يجز؛ فجعلوا الزيادة في الأجرة مقابل ما حصل من التَّجْديد؛ فلو استأجر بيتًا بعشرة آلاف، فجدد فيه أشياء، بأن وضع فيه سيراميك مثلًا، وأصلح ما فسد فيه ونحوه، فيجوز أن يؤجره بخمسة عشر؛ لأن هذه الزيادة تُقابل ما حصل من التجديد. ولكن القول الأول هو المذهب، وهو الذي عليه العمل.

وينبني على هذه المسألة مسألة موجودة في وقتنا الحاضر، وهي مسألة ما يُسَمَّى بنقل القدم، وهو أن يتنازل المستأجر أو غيره ممن له حق عما بقي من المدة بدراهم؛ فالمذهب أنه يجوز؛ لأنهم يُجوزون أن يؤجر بأكثر من الأجرة، وعلى القول بأنه لا يجوز تكون مسألة نقل القدم غير جائزة،

و(**لَا**) يجوز للمُستَأْجِر أن يجعل غيره يستوفي المنفعة وهو يخالفه في صورة الانتفاع؛ (**بِـ**)أن يكون المُستأجِر الثاني (**أَكْثَرَ مِنْهُ ضَرَرًا**) ولا بمن يخالف ضررُه ضررَه، فمَنِ اكترى أرضًا لزرع بُرٍّ، فله زرع شعير، ونحوه مما ضرره ضرر الحنطة، ولا يجوز بأكثر منه ضررًا، كذرة وقطن، وإن استكرى دابة فله أن يؤجرها لغيره، ممن يساويه في الطول والسمن والرفق في السير ونحو ذلك؛

(**لأنـه**) أي: لأن المستأجر (**لا يملك أن يستوفيَه**) أي: يستوفي منفعة العين المؤجرة (**بنفسه**) مع كثرة الضرر عما تم الاتفاق عليه، (**فـ**)عدم ملكه استيفاءه (**بنائبه أَوْلى**)، فليس له إجارة العين المؤجرة لمن يخالف ضررُه ضررَه، كما أنه لا يملك أن يفعله بنفسه، فَإِن استأجر أرضًا للزرع؛ فله زرع ما هو أقل منه ضررًا، فإن زرع ما هو أكبر منه ضررًا، أو يخالف ضررُه ضررَه؛ فعليه أجرة المثل. وإن اكترى إلى موضع فجاوزه، أو لحمل شيء فزاد عليه؛ فعليه أجرة المثل للزائد، وضمان العين إن تلفت. وإن تلفت العين من غير تعدٍّ؛ فلا ضمان عليه.

إجارة العارية

(**وليس للمستعير**) أي: لمَنِ استعار شيئًا كدار مثلًا (**أن يؤجر**) المستعَار (**إلا بإذن مالك**) الذي هو المعير،

(**والأجرة له**) أي: للمالك دون المستعير.

إجارة الوقف

(**وَتَصِحُّ إِجَارَةُ الوَقْفِ**) والوقف هو العين التي سُبِّلت منفعتها وحُبس أصلها، وأتى بهذا؛ لأن الوقف ليس ملكًا للمؤجر فقد يكون المؤجر ناظرًا، وقد يكون واحدًا من الموقوف عليهم فهو في معنى المالك، فيدخل في المأذون له، وتصح الإجارة لوقف من ناظر الوقف، وإنما تَصِحّ إجارة الوقف؛ (**لأن منافعه**) أي: منافع الموقوف (**مملوكة للموقوف عليه، فـ**)لذلك (**جاز له**) أي: للموقوف عليه (**إجارتها؛ كالمستأجر**) أو بطريق الولاية، كالوليّ يؤجر عقار موليه،

الحكم إن مات مؤجر الوقف

أ. إن كان المؤجر الموقوف عليه

القول الأول

(**فَإِنْ مَاتَ الْمُؤَجِّرُ**) أي: الموقوف عليه المستحق للوقف، والناظر عليه بشرط الواقف، بأن وقف عليه وشرط له النظر، (**فانْتَقَلَ الوقف إِلَى مَنْ بَعْدَهُ**) حسب شرط الواقف (**لَمْ تَنْفَسِخ**) الإجارة بهذا الانتقال؛ (**لأنه**) أي: الموقوف عليه (**آجر ملكه**) الذي هو الوقف (**في زمن ولايته**) عليه، (**فلم تبطل**) الإجارة (**بموته، كمالك الطِّلْق**) أي: كما لا تنفسخ إجارة مؤجر الملك الذي لم يوقف،

(**وَلِلثاني**) أي: الموقوف عليه الثاني في ترتيب الواقف بعد موت الموقوف عليه الأول تكون (**حِصَّتُهُ مِنَ الأُجْرَةِ**) المتفق عليها بين المستأجر والموقوف عليه الأول (**من حين موت**) الموقوف عليه (**الأول**)، فيقبضها من المستأجر إن كانت بيده،

(**فإن كان**) الموقوف عليه الأول قد (**قبضها رجع**) الموقوف عليه الذي بعده بها (**في تركته**) أي: في تركة الموقوف عليه الأول (**بحصته؛ لأنه تبين عدم استحقاقه**) أي: الأول، (**لها**) أي: لحصة الثاني، فرجع على تركة القابض لها، بما يقابل زمنه، باستحقاقه من الأجرة؛

(**فإن تعذر أخذها**) من تركة الأول (**فظاهر كلامهم**) أي: كلام فقهاء الحنابلة (**أنها تسقط**) كما (**قاله**) ابن مفلح (**في «المبدع**) شرح المقنع»،

(**وإن لم تقبض**) الأجرة (**فـ**)المنتقل إليه الاستحقاق يأخذ حصته (**من مستأجر**) لعدم براءته منها.

القول الثاني

(وقدم) المرداوي (في «التنقيح) المشبع» (أنها) أي: الإجارة (**تنفسخ إن كان المؤجر**) هو (**الموقوف عليه بأصل الاستحقاق**) وهو من يستحق النظر، لكونه موقوفًا عليه، والمراد فيما بقي من المدة؛ لأنه آجر ملكه وملك غيره، فصح في ملكه، دون ملك غيره.

والحاصل: أنه إذا قال رجل: هذا البيت وقف على زيد ثم على عمرو ثم على بكر. فأجر زيد في حياته البيتَ لمحمد لمدة عشر سنوات؛ ثم مات بعد سنتين؛ لم تنفسخ الإجارة؛ لأنه آجر ملكه في زمن ولايته، فلم تبطل بموته؛ كمالك الطلق، وللثاني حصته من الأجرة من حين موت الأول، ففي المثال السابق: لو أجر زيد الوقف مدة عشر سنوات، ومات بعد سنتين، وكانت الأجرة كل سنة عشرة آلاف؛ فلو كانت الأجرة مؤخرة فلورثته عشرون ألفًا، والباقي يكون لعمرو، فإن كان قبضها رجع في تركته بحصته؛ أي: يرجع الثاني في تركة الأول بِحِصَّتِهِ، فلو قُدر أن زيدًا لما أجر البيت عشر سنوات قبض أجرة العشر سنوات مائة ألف، ومات بعد سنتين، فحينئذٍ يرجع عمرو على ورثة زيد بحصته، وهي ثمانون ألفًا؛ لأنه تبين عدم استحقاقه لها؛ فإن تعذَّرَ أخذها، كأن كان المستأجر الأول استنفقها، فظاهر كلامهم: أنها تسقط؛ لأنه دين لم يخلفه. قاله في المبدع. وإن لم تقبض فمن مستأجر أي: لو قُدر أن الأجرة لم تُقبض فحينئذٍ يأخذ حصته من المستأجر؛ يعني لو كان كل سنة يأخذها بسنتها.

وذهب بعض العلماء إلى أن الإجارة تنفسخ، وعللوا ذلك بأنه بموته تبين أنه لم يملك المدة التي تكون بعد موته، فيكون قد أجر شيئًا لا يملكه؛ فحينئذٍ تنفسخ الإجارة، ولكن الصواب في هذه المسألة أنها لا تنفسخ.

إجارة الإقطاع

(**وكذا حُكْم مُقطعٍ**) أرضًا وغيرَها إقطاعَ نفعٍ وارتفاق (**آجر إقطاعه**) مدة (**ثم أُقطِع لغيره**) أي: انتقل ما أجَّره إلى غيره، فحُكمه حُكم الوقف إذا انتقل إلى بطن ثانٍ.

الإقطاع: هو أن يُعطي وليُّ الأمر أحدًا من الناس أرضًا إما لينتفع بها وإما ليرتفق بها وإما ليملكها؛ وذلك أن الإقطاع ثلاثة أنواع: إقطاع إرفاق؛ مثل مواضع الجلوس للباعة، وإقطاع تمليك؛ كأراضي المنح الموجودة الآن، وإقطاع انتفاع؛ كما لو منحه أرضًا ليزرعها أو ليقيم عليها مشروعًا مدة معينة ثم تعود؛ فلو قُدِّرَ أن ولي الأمر أقطع رجلًا أرضًا مدة خمس سنوات، ثم أجرها لمدة سبع سنوات؛ فإن المُقطَع الثاني بعد الخمس سنوات يقوم مقام المُقطَع الأول، مثاله: أن يمنح وليّ الأمر زيدًا أرضًا لينتفع بها لمدة خمس سنوات، أو انتفاعًا مشروطًا؛ بأن يزرعها خلال سنتين ولم يفعل، ولكنه أجرها، ثم إن ولي الأمر أقطعها لشخص آخر؛ فإن الثاني يقوم مقام الأول على الخلاف السابق في الوقف، قال في الإقناع ممزوجًا بشرحه: «(ومثله) أي: مثل الموقوف عليه (مقطع) أرضًا ارتفاقًا إذا (أجر إقطاعه انتقل) ما أجرَه (إلى غيره بإقطاع آخر)، فتنفسخ الإجارة، ويأخذ المنتقل إليه ما يقابل زَمَن استحقاقه من مستأجر، ويرجع مستأجر على قابض»، وقال في الغاية وشرحها: «(وكذا) -أي: مثل الناظر بأصل الاستحقاق- (مؤجر إقطاعه) غير إقطاع الاستغلال، أما هو فلا تصح إجارته كما يأتي في التتمة، (ثم يُقطعه) -بالبناء للمجهول- (غيره) -أي: غير المؤجر- ينتزع مَنْ آلَ إليه الوقف والإقطاع ذلك من يد المستأجر، ويرجع مستأجر عجل أجرته على ورثة قابض مات، أو رقيقه أو بهائمه، وهذا الصحيح

من المذهب. قال الشيخ تقي الدين: تجوز إجارة الإقطاع كالوَقْف، ولم يزل يؤجر من زمن الصحابة إلى الآن، وما علمت أحدًا من علماء الإسلام الأئمة الأربعة ولا غيرهم قال: إجارة الإقطاع لا تجوز حتى حدث في زمننا، فابتدع القول بعدم الجواز، واقتصر عليه في «الفروع»، قال في «الإنصاف»: لو أجره، ثم استحق الإقطاع لآخر، فذكر في «القواعد» أن حكمه حكم الوقف إذا انتقل إلى بطن ثان، وأن الصحيح تنفسخ، لكن عمل الحكام من أزمنة متطاولة على عدم الانفساخ. تتمَّة: وإن كان الإقطاع عشرًا أو خراجًا؛ بأن أقطعه الإمام إقطاع استغلال، وهو عشر الخارج من الأرض، أو خراجها دون الأرض؛ لم تصح إجارتها؛ لأنه لا يملك الأرض، ولا منفعتها كتضمينه العشر والخراج بقدر معلوم».

ب. إن كان المؤجر ناظر الوقف

(وإن آجر):

(الناظر العام) -وهو الحاكم أو مَنْ جَعل له الإمامُ ذلك- لعدم الناظر الخاص الذي يُعينه الواقف ناظرًا؛ فإن آجر لم تنفسخ الإجارة بموته ولا بعزله،

(أو) آجر **(مَنْ شُرط له)** النظر على الوقف **(وكان)** هذا الناظر **(أجنبيًّا)**، وذلك بأن كان الوقف على غيره؛ **(لم تنفسخ الإجارة بموته ولا عزله)** قبل مضيّ مدتها.

وقوله: (إذا كان أجنبيًّا) خلاف المشهور من المذهب، فالمشهور: ولو لم يكن أجنبيًّا. تحرير المذهب في مسألة الوقف: أن يُقال: المؤجر للوقف على ثلاثة أقسام: القسم الأول: أن يكون المؤجر هو الموقوف عليه لأصل الاستحقاق؛ فالمذهب ما مر. القسم الثاني: أن يكون المؤجر هو الناظر، سواء

كان من أهل الوقف أو أجنبيًّا فلا تنفسخ الإجارة بموته؛ لأنه أجر بولاية. القسم الثالث: أن يكون المؤجر هو الحاكم فلا تنفسخ الإجارة؛ لأن الحاكم له النظر العام.

إجارة الولي

(**وإن آجر**):

(**الوليُّ اليتيمَ**) مدة (**أو**) أجَّر الوليّ (**مالَه**) أي: مال اليتيم كداره أو بهائمه،

(**أو**) أجَّر (**السيدُ العبدَ**) مدة معلومة،

(**ثم بلغ الصبي**) الذي أجَّره الوليُّ أو أجَّر مالَه مدة (**ورشد**) هذا الصبي (**وعتق العبدُ**) الذي أجَّره سيده قبل انقضاء مدة الإجارة لم تنفسخ الإجارة، (**أو مات الولي**) الذي أجَّر اليتيم (**أو عُزل**) هذا الوليُّ، مثاله: ولي على يتيم أجر اليتيم؛ بأن رأى أن يعمل ويكتسب خبرة، فقال لصاحب دكان: أجرتك اليتيم ليعمل عندك مدة ثلاث سنوات. ثم إن الولي مات بعد سنة: (**لم تنفسخ الإجارة**)؛ لأنه تصرف، وهو من أهل التصرف في محل ولايته، فلم تنفسخ الإجارة بموته أو عزله، كناظر وقف أو حاكم،

(**إلا أن يؤجره**) أي: يؤجر الولي اليتيم أو ماله (**مدة يعلم**) الولي (**بلوغه**) فيها، (**أو**) يؤجر السيد عبده مدة يعلم (**عتقه فيها**) أي: في أثناء هذه المدة، (**فتنفسخ**) الإجارة (**من حينهما**) أي: من حين البلوغ أو العتق؛ لئلا يفضي إلى أن تصح الإجارة على جميع منافعهما طول عمرهما.

أقسام إجارة العين

أ. الإجارة على مدة وشروطها

(وَ)إجارة العين قسمان: إلى أمد معلوم يغلب على الظن بقاؤها فيه. الثاني: لعمل معلوم، فـ(**إِنْ أَجَّرَ الدَّارَ وَنَحْوَهَا كالأرض**) والعمارة والشقة، (**مُدَّةً معلومة**)؛ لأن المدة هي الضابط للمعقود عليه، المعرفة له، فاشترط العلم بها (**وَلَوْ**) كانت هذه المدة (**طَوِيلَةً يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بَقَاءُ العَيْنِ**) المؤجرة (**فِيهَا؛ صَحَّ**) التصرف، وهو الإجارة، (**ولو ظُن عدم**) وجود (**العاقد فيها**) أي: في هذه المدة الطويلة، قال: (ولو ظُنَّ عدم العاقد فيها) لا يُشترط لصحة الإجارة أن يوجد العاقد في العين أو أن ينتفع العاقد بالعين؛ فما دام أن المالك قد سلمه العين ولم يَحُل بينه وبين الانتفاع بها، فالإجارة صحيحة، كأن أجره بيتًا لمدة سنة وفي أولها أصيب بحادث، فبَقِيَ في المستشفى سنة، وانقضت المدة ولم ينتفع أو نُقل وظيفيًّا إلى مكان آخر، بأن جاءه نقل أو ندب أو ما أشبه ذلك، فليس له الفسخ؛ لأن الإجارة عقد لازم،

(**ولا فرق بين الوقف والملك**) في طول مدة الإجارة وقصرها، إذا غلب على الظن بقاء العين فيها؛ (**لأن المعتبر كونُ المستأجرِ**) لهذه الدار أو نحوها (**يمكنه استيفاءُ المنفعة منها غالبًا**) ولأن ما جاز العقد عليه سنة جاز أكثر.

تأجير الوكيل المطلق العين مدة طويلة

(**وليس لوكيلٍ مطلَقٍ**) غير مقدر له أمدٌ (**إجارة مدة طويلة**) كخمس سنين.

(**بل**) له أن يؤجر ما جرى به (**العُرف؛ كسنتين ونحوهما**) كثلاث سنين؛ لأنه المتبادر مع الإطلاق، (**قاله الشيخ تقي الدين**) ابن تيمية.

حكم العقد على استئجار العين في المستقبل

(**ولا يُشترط أن تلي المدة**) أي: مدة الاستئجار (**العقد**) أي: عقد الإجارة، سواء كانت العين مشغولة وقت العقد أو لم تكن؛ (**فلو آجره سنة خمس**) وثلاثين بعد الألف وأربعمائة للهجرة، وكان قد تم العقد على ذلك (**في سنة أَربع**) وثلاثين بعد الألف وأربعمائة للهجرة؛ (**صح**) العقد (**ولو كانت العين مؤجَّرة**) في سنة أربع وثلاثين (**أو**) كانت العين (**مرهونة حال عقد**) أي: في سنة أربع وثلاثين، (**إن قدر**) المؤجر (**على تسليمها عند وجوبه**) أو لم تكن مشغولة؛ لأنه إنما يشترط القدرة على التسليم عند وجوبه، كالسلَم، لا تشترط القدرة عليه حال العقد.

ب. الإجارة على عمل

(**وَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا، أي**): استأجر إنسان (**العينَ لِعَمَلٍ**)؛

(**كَـ**)أن استأجر (**دَابَّة لِرُكُوبٍ**) أو حمل (**إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ**) اشتُرط معرفة ذلك؛ فإذا اسْتَأْجَرَ دابَّة للركوب إلى موضع معين فالجَمَّال يحتاج إلى معرفة الراكب؛ لاختلافه بالطُّول والسِّمَن، والمُستَأْجِر يحتاج إلى معرفة الدَّابَّة التي يركب عليها،

(**أَوْ بَقَرٍ**) معين أو موصوف (**لِحَرْثِ**) أي: إن استأجر بقرًا لحرثِ (**أرضٍ معلومة**) لهما (**بالمشاهدة؛ لاختلافها**) أي: الأرض (**بالصلابة**) واليبوسة (**والرخاوة**) والشدة، ولا بد أن تعرف المساحة طولًا وعرضًا، حتى يمكن استيفاء المنفعة على وجه معلوم لا نزاع فيه، (**أَو**) استأجر دابة لـ(**دِيَاسِ زَرْعٍ معيَّن أو موصوف**) فلا بد من معرفة القدر أو معرفة الزمن؛ (**لأنها منفعة مباحة مقصودة**)، ويجوز أن يستأجر البقر ونحوها مفردة، ليتولى رب الأرض الحرث

بها، وأن يستأجرها مع صاحبها، وبآلتها وبدونها،

(**أَو استأجر**) إنسانٌ (**مَنْ يدُلّ عَلَى طَرِيقٍ**) يريده.

شرط صحة الإجارة على عمل

(**اشْتُرِطَ**) في العقد:

(**مَعْرِفَةُ ذَلِكَ العمل**) أيضًا، كمعرفة هذا الطريق،

(**وَ**)يُشترط (**ضَبْطُهُ**) أي: العمل فيما ذُكِر (**بِمَا لا يَخْتَلِفُ**)؛ لأنه إن لم يكن كذلك كان مجهولًا، فلم تصح؛ (**لأن العمل**) في هذا العقد (**هو المعقود عليه؛ فاشترط فيه**) أي: في العمل (**العلم؛ كالمبيع**) أي: كما يُشترط العلم في المبيع؛ فلا يصح بدونه.

أخذ الأجرة على أفعال القُرَب

(**وَلا تَصِحُّ الإجارة**) بين اثنين أو أكثر (**عَلَى عَمَلٍ يَخْتَصُّ أَنْ يَكُونَ فَاعِلُهُ**) أي: فاعل هذا العمل (**مِنْ أَهْلِ القُرْبَةِ، أي: مسلمًا**) أما ما لا يتعدى نفعه فاعله من العبادات المحضة، كالصيام وصلاة الإنسان لنفسه وحجه عن نفسه وأداء زكاة نفسه، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه بلا خلاف؛ لأن الأجر عوض للانتفاع، ولم يحصل لغيره هاهنا انتفاع، وأما ما يقع تارة قربة وتارة غير قربة، كتعليم الخط والحساب والشعر وشبهه، وبناء المساجد والقناطر؛ فيجوز أخذ الأجرة عليه قولًا واحدًا؛ لأن صاحبه لا يختص أن يكون من أهل القربة؛ أما غيره (**كالحج، والأذان، وتعليم القرآن**) وكذا إقامة وإمامة وقضاء وتعليم فقه وحديث، فلا تصح؛ (**لأن مِنْ شرط هذه الأفعال**) كلها لتكون مقبولة (**كونها قربة إلى الله**) سبحانه و(**تعالى؛ فـ**)لذلك (**لم يَجُزْ أَخذ الأجرة عليها**)؛ لأن

الاستئجار يُخرجها عن ذلك؛ (**كما لو استأجر**) إنسانٌ (**قومًا يُصلون خلفه**)؛ فإنه لا يجوز بالإجماع، فكذا الاستئجار على عمل يختص أن يكون فاعله من أهل القربة لا يجوز،

أخذ الرزق والجعالة والأخذ بلا شرط على أفعال القُرَب

(**ويجوز**) للإنسان:

(**أَخذ: رزق على ذلك**) أي: على ما يتعدى نفعه، كالحج، والأذان، والإمامة، وتعليم القرآن، والفقه، والحديث، والقضاء والفتيا، ونحو ذلك (**من بيت المال**)؛ لأنه ليس بعوض، بل القصد به الإعانة على الطاعة، ولا يخرجه ذلك عن كونه قربة، ولا يدخل في الإخلاص، (**و**)يجوز أخذ (**جعالة**) على ما تقدم،

(**و**)يجوز (**أَخذٌ**) على ما تقدم (**بلا شرط**)؛ لأنه إذا كان بغير شرط كان هبة مجردة فجاز، كما لو لم يعمل شيئًا.

حكم أجرة الحجام

(**ويُكرَه للحر**) أي: لإنسان ذكر أو أنثى من الأحرار (**أكل أجر على حجامة**) تنزيهًا له، لدناءة صناعته،

(**ويطعمه**) أي: يُطعم هذا الأجر (**الرقيقَ والبهائمَ**) كما جاء في الأخبار الصحيحة، وكذا يُكره أكل أجرة على كَسْح كنيف لا على إلقاء ميتة وإراقة خمر؛ لعدم مباشرة النجاسة غالبًا.

قال في المنتهى وشرحه: «(وتصح) الإجارة لحمل ميتة وخمر؛ (لإلقاء وإراقة)؛ لأن ذلك مما تدعو الحاجة إليه، ولا تندفع بدون إباحة الإجارة له، فجازت؛ كالإجارة على كسح الكنف، وحمل النجاسات لِتُلْقَى خارج البلد».

ضابط ما يجب على المؤجر

(**ويجب عَلَى المُؤَجِّرِ**) مع إطلاق عقد الإجارة (**كُلُّ مَا يتَمَكَّنُ بِهِ المستأجر مِنَ النَّفْعِ**) ما جرت به عادة وعُرْف من آلات وفعل، وذلك (**كَزِمَامِ الجَمَلِ، وهو: الذي يقوده به**) ليتمكن به من التصرف فيه، (**وَرَحْلِهِ**) وهو ما يقعد عليه الراكب، (**وَحِزَامِهِ -بكسر الحاء المهملة-**) وهو ما يشد به الرحل، (**وَالشَّدِّ عَلَيْهِ، أي: على الرحل، وَشَدِّ الأَحْمَالِ**) يعني: الحمل الذي يكون على البعير، (**وَالمَحَامِلِ**) وهي التي تكون على جنب الرحل يركب عليها الناس، (**وَالرَّفْعِ، وَالحَطِّ**) أي: رفع المحامل وإنزالها عند الاحتياج إليها، (**وَلُزُومِ البَعِيرِ**) أي: أن يكون ملازمًا لها لئلا تشرد؛ (**لينزل المستأجر**) أي: مستأجر الدابة (**لصلاة فرض**) لا نافلة؛ لأنها تصح على الراحلة، ولا لأكل وشربٍ؛ لأنه يمكن فعلهما عليها بلا مشقة، (**و**)يلزم المؤجر حبس البعير للمستأجر لينزل لـ(**قضاء حاجة إنسانٍ**) وهي البول والغائط، (**و**)يلزمه أيضًا حبسه لينزل لأجل (**طهارة**)؛ لأنه لا يمكنه فعله على ظهر الدابة،

(**ويدع**) المؤجر (**البعيرَ واقفًا حتى يقضيَ ذلك**) أي حاجته، ويتطهر ويصلي الفرض، وعلى مكترٍ نحو محمل ومظلة.

(**وَمَفَاتِيحُ الدَّارِ على المؤجر**) أي: يلزمه مفاتيح الدار المؤجرة وتسليمها إلى مستأجر؛ (**لأن عليه**) أي: على المؤجر (**التمكينَ**) أي: تمكين المستأجر (**من الانتفاع**) بالدار، (**وبه يحصل**) أي: وبتسليم مفاتيحها يحصل الانتفاع،

(**وهي**) أي: المفاتيح (**أمانة في يد المستأجر**) فإذا ضاعت من المستأجر بدون تعدٍّ ولا تفريط، وجب على المؤجر أن يصنع له بدلها.

(**وَعلى المؤجر أيضًا عِمَارَتُهَا**) أي: عمارة الدار المستأجرة، (**فلو سقط**

حائط) من الدار المستأجرة **(أو)** سقطت **(خشبة)** منها؛ **(فعليه إعادتُه)** وعليه عمل باب، وتطيين ونحوه، مما تدعو الحاجة إليه، وتبليط حمام وإصلاح مجرى ماء ونحوه؛ لأن بذلك يحصل الانتفاع.

ما يجب على المستأجر

(فَأَمَّا تَفْرِيغُ):

(البَالُوعَةِ) وهي الحفرة التي يصب فيها الماء الفاضل من غسيل ونحوه،

(وَ)تفريغ **(الكَنِيفِ)** وهو مجمع العذرة،

(و)تفريغ **(ما في الدار من زبل أو قمامة)** أو رماد، أو تراب ونحوه، إن حصل بفعل المستأجر لزمه تنظيفها منه، **(و)**تفريغ **(مصارف حمام؛ فَـ)** إنه **(يَلْزَمُ المُسْتَأْجِرَ إِذَا تَسَلَّمَهَا)** أي: تسلم هذه المجامع **(فَارِغَةً من ذلك)** الذي في البالوعة، والكنيف، والزبل، والقمامة، وما في مصارف الحمام، ونحو ذلك، وعلى مُكرٍ تسليمها كذلك؛ **(لأنه)** أي: لأن المستأجر لو تسلَّم الدار وهذه المجامع فارغة، فما حصل فيها إنما **(حصل بفعله)** أي: هو الذي ملأها **(فكان عليه تنظيفُه)** وفي الإنصاف: الأَوْلى أن يرجع في ذلك إلى العُرْف والعادة.

كراء العقبة اصطلاحًا

شراء كراء العقبة

(ويصح كراءُ العُقْبَة) وهي **(بأن يركب)** المستأجر **(في بعض الطريق، ويمشيَ في بعض)**؛ لأنه إذا جاز اكتراؤها في الجميع جاز في البعض، **(مع العلم به)** أي: بما سيركبه ويمشيه،

(إما بالفراسخ)،

(أو الزمان) كأن يركب فرسخًا، ويمشي فرسخًا، أو يركب ليلًا ويمشي نهارًا، ويعتبر زمان السير، دون زمان النزول.

إن كان الراكب في العُقبة اثنان

الاشتراك في الإجارة

(وإن استأجر اثنان) معًا **(جملًا)** واحدًا **(يتعاقبان عليه؛ صح)**، ويكون كراؤهما كل الطريق، والاستيفاء بينهما على ما يتفقان عليه، وإن تشاحَّا قسم بينهما، لكل واحد منهما فراسخ معلومة، أو لأحدهما بالليل، والآخر بالنهار، وإن كان لذلك عُرْف رُجع إليه،

(وإن اختلفا) أي: مَن استأجرا جملًا يتعاقبان عليه **(في البادئ منهما)** بركوب الجمل: **(أُقرِع بينهما في الأصح)** كما **(قاله)** ابن مفلح **(في «المبدع)** شرح المقنع»؛ لأنه لا مرجح لأحدهما على الآخر؛ فتعيَّنت القرعة.



(فَصْلٌ) في لزوم الإجارة وما يُوجب الفسخ وغير ذلك

الإجارة عقد لازم من الطرفين

(**وَهِيَ، أي: الإجارة عَقْدٌ لَازِمٌ من الطرفين**) من جهة المؤجر، وجهة المستأجر، فتقتضي تمليك المؤجر الأجرة، والمستأجر المنافع؛ (**لأنها**) أي: الإجارة (**نوعٌ من البيع**) فأُعطيتْ حُكمه؛ (**فليس لأحدهما**) سواء المؤجر أو المستأجر (**فسخها**) أي: الإجارة، بعد انقضاء خيار المجلس أو الشرط إن كان خيارًا (**لغير عيب**) لم يكن المستأجر علم به حال عقد (**أو نحوه**) كتدليس.

منع المؤجر المستأجر من استيفاء المنفعة

(**فَإِنْ آجَرَهُ شَيْئًا**) كدار أو نحوها (**وَمَنَعَهُ، أي: منع المؤجِّرُ المستأجرَ الشيءَ المؤجَّرَ كُلَّ المُدَّةِ**) المؤجر فيها (**أَوْ بَعْضَهَا**) فلم يسلم له كل ما تناوله عقد الإجارة أو بعضه؛ (**بأن سلمه العين**) كالدار (**ثم حوَّله**) كأن أخذها منه (**قبل تقضِّي**) أي: انتهاء (**المدة**) أي: مدة الإجارة؛ (**فَلَا شَيْءَ لَهُ**) أي: للمؤجر (**من الأجرة**) إلا أن يرد المؤجر العين، قبل انقضاء المدة، فله الأجرة، ويسقط أجر مدة المنع، وإن تصرف أو امتنع من التسليم، حتى انقضت المدة، انفسخت الإجارة؛ (**لأنه**) أي: المؤجر (**لم يسلم له**) أي: للمستأجر (**ما تناوله عقد الإجارة**) وهو الدار أو نحوها، (**فلم يستحق**) المؤجر (**شيئًا**) وكما لو استأجره لحمل كتاب إلى بلد فحمله بعض الطريق ونحو ذلك، وهذه المسألة من مفردات المذهب.

قال في المقنع ممزوجًا بالإنصاف: «وإن حوله المالك قبل تقضيها: لم يكن له أجرة لما سكن، نص عليه، وهو المذهب المنصوص عن الإمام أحمد،

وعليه الأصحاب. قاله الزركشي وغيره. وهو من المفردات. ويحتمل أن له من الأجرة بقسطه. واختاره في الفائق».

وقال د. أحمد الخليل: «فإن آجره شيئًا ومنعه كل المدة أو بعضها: فلا شيء له. إذا أجره، ولنفرض أنه أجره دارًا ثم منعه الانتفاع بالدَّارِ، فينقسم الأمر إلى قسمين: القسم الأول: أن يمنعه من جميع الانتفاع، فحينئذ ينفسخ العقد ولا إشكال ولا شيء للمؤجر؛ لأنه منع من تسليم المنفعة، كما لو منع البائع من تسليم العين. القسم الثاني: أن يمنعه من بعض الانتفاع، كأن يؤجره لمدة سنة، ثم بعد مرور ستة أشهر يمنعه من الانتفاع، بإخراجه أو بأي طريقة من الطرق، فعند الحنابلة أيضًا ليس للمؤجر شيء من الأجرة مطلقًا؛ لأنه منع المستأجر من الانتفاع. استدل الحنابلة على حرمان المؤجر من جميع الأجرة بقولهم: أن المعقود عليه الانتفاع طيلة المدة ولم يقع، وإذا لم يقع المعقود عليه لم يستحق العوض. والقول الثاني: أنه إذا منعه بعض الأجرة فإنه يسقط عليه بقسطها، فإذا منعه من النصف فإنه لا يعطى إلا نصف الإيجار، والربع لا يعطى إلا ربع الإيجار، يعني: إذا منعه المؤجر من الربع فكم سيعطى؟ ثلاثة أرباع، وإذا منعه من ثلاثة أربع فسيُعطى الربع، إذًا بقسطه، ولعلك تلاحظ أن هذا القول الثاني أقرب إلى العدل إن شاء الله من القول الأول الذي يحرم المؤجر من جميع الأجرة، مع كون المستأجر انتفع ببعض المدة من العين».

قال د.حمد الحمد: «قوله: (فإن أجره شيئًا ومنعه كل المدة أو بعضها فلا شيء له)، وهذا هو المشهور من المذهب، فإذا أجره شيئًا كأن يؤجره دارًا ويكون الاتفاق على مدة سنة، ثم منعه كل المدة فلم يمكنه من الانتفاع بها، أو منعه بعض المدة، كأن يخرجه منها بعد ستة أشهر مثلًا فلا شيء له، وهذا هو

المشهور من المذهب، قالوا: لأنه لم يسلمه ما تشارطا عليه، فإنهما قد تشارطا على المدة كلها، فلم يوف بشرطه، ولم يسلمه ما عقد عليه من الإجارة، فلا شيء له، ولو كان المستأجر قد انتفع بها بعض المدة، كأن يستأجرها سنة ثم يجبره على الخروج منها بعد ستة أشهر، فلا شيء له؛ لأنه لم يسلمه ما اتفقا عليه، وقال الجمهور: بل له الأجرة بقسطه، وهو رواية عن الإمام أحمد، فمثلًا: إذا أجره داره سنة بعشرة آلاف، ومكنه من الانتفاع ستة أشهر، ثم أجبره على الخروج فإن المؤجر يملك من الأجرة نصفها، فله خمسة آلاف، وهذا القول هو القول الراجح؛ وذلك لأن المستأجر قد انتفع بهذه العين المؤجرة هذه المدة على وجه المعاوضة، فكان عليه قسط ذلك من العوض، لكن يتوجه ما ذهب إليه الحنابلة فيما إذا لم يكن له نفع بهذه الإجارة؛ كأن يستأجر حمالًا أو غيره على عمل، فيعمل له بعض العمل على وجه ولا ينفعه، بل قد يكون عليه فيه ضرر، كأن يتفقا على حمل شيء من المتاع من بلدة إلى أخرى، فيحمله إلى بعض الطريق في موضع يضر بالمستأجر أو لا ينفعه، فحينئذ لا يتوجه أن يكون له أجرة؛ لأن المستأجر لم ينتفع، أما لو كانت البضاعة مثلًا تُحْمَل من جدة إلى حائل، فحملها له إلى المدينة، وهناك من يحملها له من المدينة إلى حائل بأجر أقل بسبب قصر المسافة فإنه يترجح ما ذهب إليه الجمهور؛ لأنه قد انتفع بهذا العقد على وجه المعاوضة فكان عليه الأجرة»، قال ابن عثيمين: «مثال ذلك: أجره هذه الدار لمدة سنة، فجاء المستأجر يطلبها فمنعه، ومضت السنة كلها وهو قد منعها، فهل له أجرة؟ لا شيء له؛ لأنه هو الذي منعها، ولكن هل يلزمه الفرق بين الأجرتين؛ أي: أجرة المثل والأجرة التي تم العقد عليها لو اختلفت، أو لا يلزمه؟ فمثلًا لو كان قد أجرها بعشرة آلاف وارتفعت الأجور حتى صارت

تُسَاوِي في هذه السنة عشرين ألفًا، فهل يلزم المؤجر أن يسلم للمستأجر الفرق وهو عشرة آلاف؟

الجواب: على ما مشى عليه المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ نقول: الإجارة انتهت ولا شيء للمؤجر ولا شيء على المستأجر، وعلى القول الثاني يلزمه؛ لأن الإجارة لا تنفسخ، والمنفعة من حين العقد ملك للمستأجر، فإذا منعه إياها يكون غاصبًا، والغاصب عليه الضمان.

وإن كانت الأجرة نزلت فهل يلزمه النقص؟ لا؛ لأننا إذا قلنا بذلك صار فيه ضرر على المستأجر، فإن بقيت الأجرة كما هي فالأمر واضح.

ولو أجره إياها لمدة سنة باثني عشر ألفًا، ثم منعه ستة أشهر، ثم فرغ البيت له وسكن المستأجر بقية المدة، فهل على المستأجر شيء؟ المؤلف يقول: لا شيء عليه؛ لأن المؤجر فوت على المستأجر منفعة الدار؛ إذ قد يكون من غرض المستأجر: أن يبقى فيها مدة سنة كاملة، فإن قال قائل: لماذا لا تعطونه القسط من الأجرة إذا منعه بعض المدة؟

فالجواب: أن الإجارة وقعت على صفة مُعَيَّنَة، وهي سنة كاملة، وهذا الرجل لم يسلم له العين المؤجرة على هذه الصفة، فلم يستحق الأجرة، هذا وجه.

الوجه الثاني: أنه ظالم مُعْتَدٍ، وقد قال النبي ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»، وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ﴾ [الشورى: ٤٢].

الوجه الثالث: أن نقول للمؤجر: الأمر بيدك أنت الذي منعت وأنت الذي تمكن، فلما منعت كنت أنت الذي أسقطت حقك بنفسك فلا حق لك.

ومثل ذلك: لو أجره البعير ليسافر عليها، ومنعه إياها، وفي أثناء الطريق سلمها له، فهل له أجرة فيما بقي؟ المؤلف يقول: ليس له أجرة؛ لأنه منع المستأجر حقه، فسقط حقه، أي: المؤجر.

وظاهر كلامه أيضًا أنه لا فرق بين أن يمنعه بعض المدة لعذر أو لغير عذر؛ وذلك لأن حقوق الآدميين لا يفرق فيها بين العذر وغيره، وقد يقال: إنه إذا كان لعذر فإنه يلزم المستأجر أجرة بقية المدة، والعذر مثل: أن يمنع صاحب الدار من الاستيلاء عليها، فحينئذ نقول: له ما بقي من المدة، وللمستأجر أن يطالب الذي منعه بمقدار المدة التي منعه إياها.

مثال ذلك: رجل أجر شخصًا البيت لمدة سنة تبتدئ من الآن، لكن سلط على هذا البيت جنودًا استحلوه غصبًا، ولم يسلم إلى صاحبه إلا بعد نصف سنة، فصاحب البيت معذور، له نصف الأجرة؛ لأنه سلم البيت عند انتصاف المدة، والمستأجر يطالب الجنود الذين منعوا صاحب البيت منه، فإن تعذر عليه طلبهم فلا يرجع على المؤجر؛ لأن المؤجر يقول: هذا حصل بغير اختياري».

إن لم يستوف المستأجر جميع المنفعة

(وَإِنْ بَدَأَ الآخَرُ، أي): إن كان **(المستأجر)** هو مَنْ بدأ **(فتحوَّل قَبْلَ انْقِضَائِهَا)** وعبارة البهوتي في العمدة: «وإن لم يسكن مستأجر أو تحول»، **(أي)** قبل انقضائها؛ أي: **(انقضاء مدة الإجارة)** بلا عذر؛ **(فَعَلَيْهِ)** أي: على المستأجر **(جميعُ الأجرة)** المسماة، ولا يزول ملكه عن المنافع، بل تذهب على ملكه، وليس للمؤجر التصرف فيها، سواء ترك المستأجر الانتفاع بها أو لا؛ لأنها صارت مملوكة لغيره؛ **(لأنها)** أي: الإجارة **(عقد لازم)** بين الطرفين؛ **(فترتب مقتضاها، و)**مقتضاها **(هو ملك المؤجِّر الأجرَ)** المتفق عليه **(و)**ملك

(المستأجِرِ المنافعَ) فلزمت الأجرة كاملة.

ومحل ذلك إذا لم يؤجرها المؤجر، بل تركها معطلة أما إن آجرها فإن المستأجر يحاسبه على أجرتها، قال في دليل الطالب ممزوجًا بشرحه: «(ومتى تعَذَّرَ استيفاء النفع) من العين المؤجرة، (ولو) كان المتعذر (بعضه) أي: النفع (من جهة المؤجر)، كما لو حول مالك العين المستأجرة مستأجرها منها قبل انقضاء مدة الإجارة، من غير اختيار المستأجر، أو امتنع من تسليم الدابة في أثناء المُدَّةِ، أو في أثناء المسافة، أو الأجير من تكميل العمل (فلا شيء له) على المستأجر، حتى مما سكن قبل أن يحوله المؤجر. (و)إن كان تعذر النفع بالعين (من جهة المستأجر فعليه جميع الأجرة)، فإن لم يسكن مستأجر، لعذر أو لا، أو تحول في أثناء المدة، فعليه الأجرة. (وإن تَعَذَّر) استيفاء النفع من العين المؤجرة (بغير فعل أحدهما) أي: المؤجر والمستأجر، (كشرود) الدابة (المؤجرة، وهدم الدار، وجب من الأجرة بقدر ما استوفى) من النفع قبل حصول ما ذكر. (وإن هرب المؤجر وترك بهائمه) التي أكراها، وله مال، أنفق عليها منه حاكم. وإن لم يكن له مال (وأنفق عليها المستأجر بنية الرجوع رجع) على مالكها، ولو لم يستأذن حاكمًا. قال في الإقناع: ولا يعتبر الإشهاد على نية الرجوع. صححه في القواعد. وإذا رجع واختلفا فيما أنفق، وكان الحاكم قدر النفقة بالمعروف قبل قول المكتري في ذلك دون ما زاد، وإن لم يقدر له قُبِلَ قَوْلُهُ في قدر النفقة بالمعروف. انتهى؛ (لأن النفقة على المؤجر، كالمعير) فإذا انقضت الإجارة باع البهائم حاكم ووفى المكتري ما أنفقه عليها؛ لأن في ذلك تخليصًا لذمة الغائب، وإيفاء لصاحب النفقة».

مسألة: بيان الأسباب التي تنفسخ بها الإِجارة

أحوال تنفسخ فيها الإجارة

(**وتَنْفَسِخُ الإجارة**) بالأسباب الآتية:

أ. تلف العين المؤجرة

أولها: تَنْفَسِخ الإجارة (**بِتَلَفِ العَيْنِ المُؤْجَّرَةِ**) أي: تَلَف العين المعقود عليها، المعينة؛ و(**كدابَّة وعبد ماتا**) وهدم الدار، وتنفسخ سواء كان التلف قبل قبض العين المؤجرة أو كان التلف بعد القبض؛ (**لأن المنفعة زالت بالكلية**) يعني: بتلف المعقود عليه، قبضت أو لم تقبض.

(**وإن كان التلف**) أي: تلف العين المؤجرة (**بعد مضي مدة لها أجرة**) كأن أجر الدار له سنة فتلفت الدار بعد شهر؛ (**انفسخت فيما بقي**) وهي الأحد عشر شهرًا الباقية، (**ووجب للماضي**) -وهو الشهر- (**القسط**)؛ لأن المعقود عليه المنافع، وقد تلف بعضها قبل قبضه، فبطل العقد فيما تلف، دون ما قبض.

مثاله: أن يستأجر منه بيتًا لمُدَّةِ سنة، وبعد أربعة أشهر ينهدم البيت؛ فإن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة، ويستحق المؤجر أجْرَة ما مضى، ولكن تُعتبر أجرة ما مضى بقسط الأجرة المتبقية والماضية بحسب قيمة المنفعة لا بحسب المدة؛ فلو أنه استأجر بيتًا مدة سنة باثني عشرة ألفًا، وبعد أربعة أشهر انهدم البيت، فينفسخ العقد فيما بقي، ويلزم المستأجر للمؤجر الأجرة لما مضى، ولكن لا باعتبار المدة بل بقيمة المنفعة؛ فلو كان قد استأجره بمائة وعشرين ألفًا، فلا يُحسب أن يكون له ثلث الأجرة وهي أربعون ألفًا، بل بحسب قيمة المنفعة، وقيمة المنفعة هنا قد تساوي مائة ألف.

ب. موت المرتضع

(و)الثاني أنه (**تنفسخ الإجارة أيضًا بِمَوْتِ المُرْتَضِعِ**) أو امتناعه من الرضاع منها، (**لتعذر استيفاء المعقود عليه**) يعني بموت المرتضع؛ (**لأن غيره**) أي: غير هذا المرتضع (**لا يقوم مَقامه؛ لاختلافهم**) أي: الرُّضَّع (**في الرضاع**) وتقدم اشتراط معرفة المرتضع، ولأنه قد يدر اللبن على واحد دون الآخر.

ج. موت الراكب إن لم يخلف بدلًا

(و)إن أجر دابة للركوب فـ(**تنفسخ الإجارة أيضًا بموت الرَّاكِبِ**) الذي هو المؤجر (**إِنْ لَمْ يُخَلِّفْ**) هذا الراكب (**بَدَلًا، أي: من يقوم مقامَه في استيفاء المنفعة**) التي هي الركوب؛ (**بأن لم يكن له وارث**) يقوم مقامه، (**أو كان**) الوارث له (**غائبًا**) لفوات انتفاعه بنفسه ونائبه؛ (**كمن**) يؤجر جملًا ليركبه للحج فـ(**يموت بطريق مكة ويترك جمَلَه**) وليس له عليه شيء يحمله ولا وارث له حاضر يقوم مقامه،

القول الأول

(**فظاهر كلام**) الإمام (**أحمد: أنها**) أي: الإجارة (**تنفسخ في الباقي**) من المدة؛ (**لأنه قد جاء أمر غالب**) -وهو الموت- (**منَعَ المستأجر منفعة العين**) المؤجرة، (**أشبه ما لو غُصبت**) العين المؤجرة. (**هذا كلامه**) أي: كلام ابن قدامة (**في «المقنع»**) والمغني، ووافقه الشارح، وجزم به جماعة،

القول الثاني

(**والذي في «الإقناع»**) للحجاوي (**و«المنتهى»**) لابن النجار (**وغيرهما: أنها**) أي: الإجارة (**لا تبطل بموت راكب**) وقدمه في الفروع، فلو استأجر بعيرًا ثم

مات المستأجِر فلا تبطل الإجارة؛ فإن كان هذا الراكب له وارث قام مقامه، وإن لم يكن له وارث فإن العين تُؤَجَّر على حساب المستأجر، فيؤجرها إما الحاكم أو وَصِيّ الضرورة.

د. انقلاع ضرس أو برئه

(**وتنفسخ**) الإجارة (**أيضًا بـ**):

(**انْقِلاعِ ضِرْسٍ**) للمستأجِر (**اكترُي**) طبيب (**لقلعه**)،

(**أَوْ**) أي: وتنفسخ الإجارة بـ(**بُرْئِهِ**) أي: بُرء الضرس؛ فلو أن شخصًا استأجر طبيبًا ليقلع ضرسه، فانقلع الضرس أو برئ قبل أن يأتي الطبيب انفسخت الإجارة؛ (**لتعذر استيفاء المعقود عليه**) أشبه ما لو تعذر بالموت؛

(**فإن لم يبرأ**) الضرس (**وامتنع المستأجِر**) وهو المريض (**من قلعه؛ لم يُجبَر**) ولزمته أجرة المثل، فإذا انقلع أو برئ فإنها تنفسخ؛ لأنه استأجره لعين هذا الضرس، ولذلك قال: «لتعذر استيفاء المعقود عليه»، والمراد: إن انقلع الضرس من نفسه؛ فإن قلعه المريض بنفسه لزمته الأجرة؛ لأنه حال بين العامل المستأجر وبين العمل، والقاعدة في هذا الباب أن يقال: إذا كان تفويت العمل أو العين من أحدهما لزم الآخر ما التزم؛ فإن كان الذي فوت على المستأجر الانتفاع بالعين هو المؤجرُ فلا شيء له، وإن كان الذي فوت على العامل المستأجَر المستأجِرُ فإنه تلزمه الأجرة كاملة.

هـ. البرء قبل المداواة

(**ونَحْوِهِ، أي: تنفسخ الإجارة بنحو ذلك**) الذي مَرّ؛ (**كاستئجار طبيب ليداويَه فبرئ**) أو مات، انفسخت فيما بقي، فإن امتنع المريض مع بقاء المرض

استحق الطبيب الأجر بمضيّ المدة.

مسألة: بيان ما لا تنفسخ به الإجارة

١. موت المتعاقدين أو أحدهما

(ولا تنفسخ) الإجارة:

(بِمَوْتِ المُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا) ولا جنونه، أو موت مَنْ له وارث. ولهما الفسخ باتفاقهما، وبخوف عام مانع من النفع، **(مع سلامة المعقود عليه؛ للزومها)** أي: لزوم الإجارة.

٢. وجود عذر لأحدهما

(ولا تنفسخ) الإجارة **(بعذر لأحدهما)** لأنها عقد لا يجوز فسخه لغير عذر، فلم يَجُزْ لعذر في غير المعقود عليه، كالبيع، والعذر **(مثل ضَيَاعِ نَفَقَةِ المُسْتَأْجِرِ للحج)** فلا يمكنه الحج، لم تنفسخ؛ لأنه لو جاز فسخه لعذر المكتري، لجاز لعذر المكري، تسوية للمتعاقدين، ودفعًا للضرر عن كل واحد منهما، **(وَ)**لا تنفسخ أيضًا بـ**(نحْوِهِ؛ كاحتراق متاعِ مَنِ اكترى دكانًا لبيعه)** فيه؛ فلو استأجر دكانًا من أجل أن يبيع فيه أموالًا فاحترقت الأموال، فلا تنفسخ الإجارة.

و. فوات المقصود بعقد الإجارة

(وَإِنِ):

(اكْتَرَى دَارًا) ليسكنها **(فَانْهَدَمَتْ)** بسيل أو نحوه قبل انقضاء مدة الإجارة، انفسخت فيما بقي من المدة، لتعطل النفع فيه،

(أَوِ اكترى أَرْضًا لِزَرْع) بُرٍّ أو شعير أو نحو ذلك؛ **(فَانْقَطَعَ مَاؤُهَا)** أي: ماء الأرض المكتراة مع الحاجة إليه، قبل زرعها أو بعده، **(أَوْ غَرِقَتْ)** بأن زاد النهر

مثلًا ودام فيها، فامتنع الانتفاع، أو هلك الزرع أو بعضه؛ (**انْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ فِي البَاقِي من المدة**) لتعذر استيفاء المنفعة؛ وسقط عن المستأجر قسطه من الأجرة؛ (**لأن المقصود بالعقد**) -وهو زراعة الأرض- (**قد فات**) بامتناع الانتفاع بالأرض في الزراعة فـ(**أشبه ما لو تلف**) المعقود عليه.

إجارة أرض بلا ماء

(**وإن آجره أرضًا بلا ماء؛ صح**)؛ لأنه يتمكن من الانتفاع بها بالنزول فيها ووضع رحله فيها وجمع الحطب وغير ذلك،

(**وكذا إن أطلق**) المؤجر (**مع علمه بحالها**)؛ لأنهما دخلا في العقد على أنها لا ماء لها، فأشبه ما لو شرطاه؛ لأن العلم بالحال يقوم مقام الاشتراط، كالعلم بالعيب يقوم مقام شرطه؛ وله الانتفاع بها كالأولى،

(**وإن ظن وجوده**) أي: وجود الماء (**بالأمطار وزيادة الأنهار**) ونحو ذلك (**صح؛ كالعلم**)؛ لأن حصوله معتاد، والظاهر وجوده بالأمطار أو زيادة النيل ونحوه، فإن لم تمطر: انفسخت الإجارة الباقي من المدة.

ما يثبت للمستأجر حال غصب العين المؤجرة

(**وإن غُصبت**) العين (**المؤجَّرة**) لمدة معلومة (**خُيِّر المستأجر بين الفسخ**) للإجارة لتعذر تسليم المعقود عليه (**وعليه أجرةُ ما مضى**) قبل الفسخ من المسمى، (و)خُيِّر المستأجر (**بين الإمضاء**) أي: إبقاء العقد بلا فسخ (**ومطالبة الغاصب بأجرة المثل**) ولا ينفسخ العقد بمجرد الغصب؛ لأن المعقود عليه لم يفت مطلقًا، بل إلى بدل، وهو القيمة، أشبه ما لو تلفت الثمرة المبيعة.

ما يلزم الأجير إن أقعده مرض عن عمله

ما يحصل به الفسخ في إجارة الأشخاص

(**ومن استؤجر لعمل شيء**) كبناء، لبناء حائط، (**فمرض**) الأجير (**أقيم مُقامه مِن ماله مَن يعمله**) ليخرج من الحق الواجب في ذمته؛ (**ما لم تُشترط مباشرته**) أي: ما لم يشترط المستأجر في العقد على الأجير مباشرة العمل، فإن اشترطها لم يلزمه قبول عمل غيره؛ لأن الغرض قد لا يحصل به، (**أو يختلف فيه القصد؛ كالنسخ**)؛ لأنه يختلف باختلاف الخطوط، ولا يلزم المستأجر قبول عمل غيره؛ لأن الغرض لا يحصل به؛ (**فيتخير المستأجر بين الصبر**) على الأجير حتى يبرأ (**والفسخ**) لتعذر وصوله إلى حقه.

الفسخ بالعيب

(**وَإِنْ**):

(**وَجَدَ المستأجر العَيْنَ مَعِيبَةً**) عيبًا تنقص به الأجرة؛ بأن كان بها حين العقد، ولم يعلم به، كما لو وجد الدابة جموحًا، أو جار سوء، فله الفسخ، كما لو وجد المبيع معيبًا، قال في الغاية وشرحها: «(ومنه) - أي: من العيب الذي يسوغ للمستأجر الفسخ- (جار سوء) للدار المؤجرة، بل هو من أقبح العيوب. (و)العيوب (خوف سقوط حائط، و)خوف (غرق سفينة) إبقاء للنفوس والأموال، (و)منها (تغير رائحة بئر) بدار مؤجرة؛ لأن النفس تعافه. (و)منها (غور مائها) -أي: البئر- فيثبت له بذلك خيار الفسخ».

ضابط العيب الذي يثبت به الفسخ

(**أَوْ حَدَثَ بِهَا**) أي: بمؤجرة (**عنده**) أي: حال استئجاره (**عَيْبٌ**) كجنون

أجير أو مرضه ونحوه، (و)العيب (**هو ما يَظهر به تفاوت الأجر**) بأن تكون الأجرة معه دونها مع عدمه؛ (**فَلَهُ**) أي: للمستأجر (**الفَسْخُ**)؛ لأنه عيب في المعقود عليه، ولأن المنافع لا يحصل قبضها إلا شيئًا فشيئًا، فإذا حدث العيب، فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه. فثبت الفسخ فيما بقي، (**إن لم يزُل بلا ضرر يلحقه**) أي: يلحق المستأجر، فلو انسدت البالوعة مثلًا، وفتحها مؤجر في زمن يسير، لا تتلف فيه منفعة تضر بالمستأجر، فلا خيار له،

(**وَعَلَيْهِ**) أي: على المستأجر (**أجْرَةُ مَا مَضَى**) قبل الفسخ؛ (**لاستيفائه المنفعةَ فيه**) واستقرارها عليه فلزمه عوضها. وقال في المحرر وتبعه في الفروع وغيره: وقياس المذهب: له الفسخ أو الإمساك مع الأرش. وهو من المفردات،

هل في الإجارة أرش؟

(**وله**) أي: للمستأجر (**الإمضاء**) أي: إبقاء عقد الإجارة مع ذلك (**مجانًا**) أي: بلا أرش للعيب؛ لأنه رضي به ناقصًا، ففرق الفقهاء بين البيع وبين الإجارة، فقالوا: إن المستأجر قد رَضِيَ بالمنافع المستقبلة معيبة فلا أرْشَ له، لكن يقال: إنه رضي كرهًا، ولهذا قال بعض أصحاب الإمام أحمد: لا يكاد يُوجد فرق بين البيع والإجارة في وجوب الأرش، حتى قال ابن نصر الله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد تعبنا في ذلك؛ يعني أن نجد فرقًا بينهما، فلم نجد، قال في الغاية وشرحها: «(وإن وجد) المستأجر (العين) المؤجرة (معيبة أو حدث بها) عنده (عيب يظهر به تفاوت الأجرة، وتقدم التنبيه على بعضه قريبًا) فله الفسخ؛ لأن المنافع لا يحصل قبضها إلا شيئًا فشيئًا، فإذا حدث العيب فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه، فأثبت الفسخ فيما بقي منها، (أو استأجر دارًا جارها رجل سوء)، أو امرأة كذلك (ولم يعلم) المستأجر (فله الفسخ) بذلك؛ كالبيع (إن لم يزل) العيب

(سريعًا بلا ضرر يلحقه) أي: المستأجر، فإن انسدت البالوعة فأراد المستأجر الرد، فقال المؤجر أنا أفتحها، وكان زمنًا يسيرًا لا تتلف فيه منفعة تضر بالمستأجر لم يكن له الخيار، (و)إذا فسخ المستأجر الإجارة للعيب فـ(عليه أجرة ما مضى) قبل الفسخ؛ لاستقراره عليه (و)للمستأجر أيضًا (الإمضاء بلا أرش) للعيب؛ لأنه رَضِيَ به ناقصًا، وفيه وجه له الأرش كالبيع، قال ابن نصر الله: قد تعبنا فلم نجد بينهما فرقًا، (فلو لم يعلم) المستأجر بالعيب (حتى انقضت المدة لزمته الأجرة) كاملة، (ولا أرش له) للعيب كما لو علم واختار الإمضاء».

مدة خيار العيب

(**والخيار**) للمستأجر (**على التراخي**) ولو مضى فيه بعد العلم، بخلاف المبيع.

بيع العين المؤجرة

(**ويجوز بيع العين المؤجَّرة**) سواء باعها للمستأجر أو غيره، وسواء أجرها مدة لا تلي العقد، ثم باعها قبل دخولها، أو باعها في أثناء المدة؛ لأن الإجارة عقد على المنافع، فلم تمنع الصحة،

أثره على الإجارة

(**ولا تنفسخ الإجارة به**) أي: ببيع العين المؤجرة، ولو كان البيع لمستأجر، (**وللمشتري الفسخ إن لم يعلم**) بأن العين المبيعة مؤجرة.

ضمان الأجير الخاص

(**وَلا يَضْمَنُ**):

(**أَجِيرٌ خَاصٌّ**)؛ لأن عمله غير مضمون عليه، فلا يضمن ما تلف فيه،

تعريف الأجير الخاص

(**وهو**) أي: الأجير الخاص: (**مَن استُؤجر مدةً معلومة**) كسنة أو نحو ذلك (**يستحق المستأجر نفعَه في جميعها**) لا يُشاركه فيها أحد؛ كمَنِ استؤجر لخدمة، أو خياطة، أو رعاية شهرًا أو سنة، فإن لم يستحق نفعه في جميع الزمن، فمشترك، ولمستأجر الأجير الخاص نفعه في جميع المدة (**سوى فعل**) الصلوات (**الخَمس بسُننها في أوقاتها**) المفروضة، (**و**)سوى (**صلاة جمعةٍ وعِيدٍ**)؛ فإن أزمنة تلك مستثناة شرعًا، فلا تدخل في العقد، لوجوب تقديم حق الله تعالى؛

و(**سُمي**) هذا الأجير (**خاصًّا لاختصاص المستأجر بنفعه تلك المدة**) دون سائر الناس،

ضمان الأجير الخاص

(**ولا يستنيب**) لوقوع العقد على عينه؛ فلا يضمن هذا الأجير (**مَا جَنَتْ يَدُهُ خَطَأً**) كما لو انكسرت منه الجرة التي يستقي بها، أو الآلة التي يحرث بها، أو المكيال الذي يكتال به ونحوه؛ (**لأنه**) أي: هذا الأجير (**نائب المالك**) الذي استأجره (**في صرف منافعه**) أي: منافع الأجير (**فيما أُمر به، فلا يضمن**) الأجير الخاص (**كالوكيل**) وكالمضارب إذا لم يتعدَّ أو يفرِّط،

(**وإن تعدَّى**) بأن تعمد الإتلاف (**أو فرَّط**) يعني: قصر في الحفظ، (**ضَمن**) كسائر الأمناء.

ضمان الحجام والطبيب والبيطار والختان

(**وَلا يضمن أيضًا**):

(**حَجَّامٌ**)،

(وَ)لا يضمن (**طَبِيبٌ**)،

(وَ)لا يضمن (**بَيْطَارٌ**)،

(و)لا (**ختَّانٌ**) خاصًّا كان أو مشتركًا؛ إذا (**لَمْ تَجْنِ أَيْدِيهِمْ**) فيتجاوزوا ما ينبغي أن يُقطع،

(**إِنْ عُرِفَ حِذْقُهُمْ، أي: معرفتُهم صنعتَهم**) بأن كانوا يعرفون العلة ودواءها، ولهم معلمون شهدوا لهم بالحذق، وأجازوا لهم المباشرة، فلا يضمنوا إذا فعلوا ما أُمروا به بهذين الشرطين، أن يكونوا ذوي حذق في صنعتهم، وألَّا تجني أيديهم، إن أذن فيه مكلف أو وليّ غيره؛ (**لأنه**) أي: الحجام ومَن عُطف عليه (**فَعل فعلًا مباحًا**) له (**فلم يضمن سِرايتَه**) كقطع الإمام يد السارق؛ لأنه لا يمكن أن يقال: اقطع قطعًا لا يسري،

(**ولا فرق بين خاصهم ومشترَكِهم**) في عدم الضمان، إن عُرِف حذقهم، ولم تجنِ أيديهم؛

حالات يضمن فيها الطبيب ونحوه

(**فإن لم يكن لهم حِذْق في الصنعة؛ ضمنوا**) ما حصل من الجناية بسبب العلاج، كالتعدي به؛ (**لأنه لا يَحِل لهم مباشرةُ القطع إذَنْ**)؛ لأنه إذا قطع مثلًا فقد فعل محرمًا؛ فضمن سرايته،

(**وكذا لو كان**) الطبيب أو نحوه (**حاذقًا**) في صنعته، (و)لكن (**جنت يدُه**) على المريض ونحوه؛ (**بأن تجاوز**) الختَّان (**بالختان إلى بعض الحَشفة**) أو تجاوز الطبيب فقلع سنًّا بجوار السن المُصاب، (**أو**) قطع (**بآلة كالَّة**) تتسبب في الأذى فيضمن، (**أو تجاوز بقطع السِّلْعة**) والسلعة: زيادة تحدث في الجسد، كالغدة

تتحرك إذا حُركت، فإذا تجاوز بقطعها (**موضعها؛ ضمن**) أثر التجاوز؛ (**لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ**) فأشبه إتلاف المال.

ضمان الراعي

(**وَلا يضمن أيضًا رَاعٍ**) أي: راعي الماشية إذا (**لَمْ يَتَعَدَّ**) أو يفرط؛ (**لأنه**) أي: الراعي (**مؤتَمنٌ على الحفظ**) أي: حفظ الماشية؛ (**كالمودع**)؛ لأنه يتعذر عليه إقامة البينة في الغالب، ولأنها عين قبضت بحكم الإجارة، فأشبهت العين المستأجرة،

(**فإن تعدَّى أو فرَّط**) بنوم أو غيبتها عنه (**ضمن**) الراعي التالف، ولا يصح أن يرعاها بجزء من نمائها.

ضمان الأجير المشترك

(**وَيَضْمَنُ الأجير المُشْتَرَكُ**) ما جَنَتْ يدُه،

تعريف الأجير المشترك

(و)الأجير المشترك (**هو: من قُدِّر نفعه بالعمل**) ويتقبل أعمالًا لجماعة في وقت لا يختص بنفعه واحد؛ (**كخياطة ثوب، وبناء حائط**) وكحمل شيء إلى مكان معين، أو على عمل في مدة لا يستحق نفعه في جميعها،

(**سُمي**) هذا الأجير (**مشتركًا؛ لأنه يتقبل أعمالًا**) عدة (**لجماعة**) مختلفين (**في وقت واحد**) و(**يعمل لهم**) جميعًا؛ (**فـ**)لا يختص بنفعه أحدٌ منهم؛ بل (**يشتركون في نفعه**) فتتعلق الإجارة بذمته، ولا يستحق الأجرة إلا بتسليم عمله؛ لأنه مضمون عليه؛ (**كالحائك**) وهو الخياط (**والقصَّار**) وهو من يغسل الثياب (**والصبَّاغ، والحمَّال**) والخباز والطباخ، ونحوهم؛

ضابط ما يضمنه الأجير المشترك

(**فكلٌّ منهم ضامنٌ ما تَلِفَ بِفِعْلِهِ**) ولو بخطئه أو غلطه؛ (**كتخريق الثوب**) الذي يخيطه أو يغسله، (**وغلطه في تفصيله**) وكإفساد طبّاخ من طبيخه، وخبّاز من خبزه؛ فيضمن ما تلف بفعله، وبزلقه وبسقوط عن دابته وبانقطاع حبله، (**رُوي**) ذلك (**عن عمر**) بن الخطاب (**وعلي**) بن أبي طالب (**وشريح والحسن**) وروي عن عبد الله بن عتبة والحكم، وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحد قولَيِ الشافعي؛ (**لأن عمله مضمون عليه**) فما تولد منه يجب أن يكون مضمونًا؛ كالعدوان بقطع عضو؛ (**لكونه**) أي: الأجير المشترك (**لا يستحق العوض إلا بالعمل**) فيكون عمله مضمونًا عليه، (**وأن الثوب**) الذي أخذه ليخيطه أو يغسله (**لو تلف في حِرزه**) أي: تحت يد الأجير المشترك (**بعد عمله**) فيه ما استؤجر عليه (**لم يكن له أجرة فيما عمل به**) فكان ذهاب عمله من ضمانه؛ (**بخلاف**) الأجير (**الخاص**)، فإنه إذا أمكن المستأجر من استعماله، استحق العوض بمضيّ المدة وإن لم يعمل، وما عمل فيه من شيء فتلف من حرزه، لم يسقط أجره بتلفه، (**والمتولد من المضمون مضمون**) فلو دفع إلى خياط ثوبًا يساوي عشرة فخاطه، فصار يساوي خمسة عشرة، ثم تلف عند الخياط بفعله، ضمن الخمسة عشرة، ولو تلف الثوب بعد عمله في غير حرزه فهو مضمون عليه، والأجرة مضمونة، وإن تلف الثوب بعد عمله في غير حرزه، فلا ضمان للثوب، ولا لمتولد منه وهو الأجرة،

(**وسواء عمل**) الأجير المشترك (**في بيته أو**) عمل في (**بيت المستأجِر**)؛ لأن ضمانه لجنايته، (**أو كان المستأجِر**) حاضرًا قائمًا (**على المتاع أو لا**) أي: كان المستأجر غائبًا، فإن الأجير يضمن إذا تلف المتاع بفعله.

الحال التي لا يضمن فيها الأجير المشترك

(**وَلا يَضْمَنُ**) الأجير (**المشتَرَكُ مَا تَلِفَ**):

(**مِنْ حِرْزِهِ**) بغير تعدٍّ منه ولا تفريط، كما لو تلف بأمر غالب،

(**أَوْ**) تلف (**بِغَيْرِ فِعْلِهِ**) إما بعَدُوٍّ أو غَرَق، إن لم يفرط؛ (**لأن العين**) التي استؤجر على العمل فيها (**في يده أمانة؛ كالمودع**) ومقبوضة بعقد إجارة، لم يتلفها بفعله، فلم يضمنها كالمستأجرة، وقبضها بإذن مالكها لنفع يعود إليهما كالمضارب والشريك،

أجرة ما تلف من حرزه أو بغير فعل الأجير المشترك

(**وَلا أُجْرَةَ لَهُ**) أي: للأجير المشترك (**فيما عمل فيه**) فتلف من حرزه؛ (**لأنه لم يسلِّم عمله إلى المستأجِر**) بل إن العين تلفت جميعها، (**فلم يستحق عوضه**) كراعٍ لماشية لم يسلمها، وكمكيل بيع وتلف قبل قبضه.

و(**سواء كان**) العمل (**في بيت المستأجِر أو**) في (**غيره**) أي: غير بيت المستأجر، (**بناء كان**) العمل (**أو غيره**)، كخياطة ثوب ونحوه وتلف، فلا أجرة له.

ضمان ما حبسه الأجير المشترك على أجرته

(**وإن حبس**) الأجير (**الثوبَ على أجرته**) أي: إلى أن يعطيه المستأجر أجرته (**فتلف**) الثوب (**ضمنه**) الأجير؛ (**لأنه لم يرهنه عنده**) يعني: على أجرته، فيكون إذنًا في حبسه عليها، (**ولا أذن**) المستأجر (**له**) أي: للأجير (**في إمساكه**) حتى يجوز له حبسه؛ ولأنه لا يتضرر بدفعه قبل أخذ أجرته؛ (**فلزمه الضمان؛ كالغاصب**) في ضمان ما غصبه على ما يأتي.

(**وإن**) استؤجر لرعي دابة أو نحوه فـ(**ضرب الدابة بقدر العادة؛ لم يضمن**)؛ لأن له ذلك بما جرتْ به العادة، وكذا معلمها السير، فإن زاد على العادة ضمن؛ لأنه غير مأذون فيه نطقًا ولا عرفًا.

وقت وجوب الأجرة

(**وَتَجِبُ الأُجْرَةُ بِالعَقْدِ**) أي: تثبت الأجرة وتملك وتكون لازمة لمجرد العقد، أي: بسبب العقد، فالمؤجر يَسْتَحِقُّ الأُجرةَ وتثبت بنفس العقد، والمُستأْجِر يَستَحِقُّ المنفعة بنفس العقد؛ (كـ)ما يجب (**ثمن**) المَبيع بعقد البيع (و)كما يجب (**صداق**) المرأة بالعقد، (**وتكون**) الأجرة (**حالَّة**) وهذا (**إِنْ لَمْ تُؤَجَّلْ بأجل معلوم**) وفي الإنصاف: لو أُجِّلت فمات المستأجر، لم تحل الأجرة؛ لأن حلها مع تأخير استيفاء المنفعة ظُلمٌ؛ (**فلا تجب**) الأجرة المؤجلة (**حتى يحِل**) الأجل؛ فالمؤجر والمستأجر بينهما إيجاب وقبول، فإذا صدر هذا الإيجاب والقبول فقد ثَبَتَ في ذمة المستأجر التزامه بدفع عشرة آلاف أجرةً لهذه الدار سنةً كاملة؛ لأن الأجرة تجب بمجرد العقد؛ فالاتفاق والعقد بين الطرفين يوجب ثُبُوت الأجرة، سواءٌ أكان هذا في إجارة الدور أم الأرضين أم السيارات أم غيرها. وقوله: «إن لم تؤجل»: أي: إذا اتفقا على التأجيل تأجلت، وأما الأصل فإنها لازمة بالعقد، ولذلك قالوا: تجب الأجرة بالعقد حتى تخرج من بيع الدين بالدين؛ لأنها لو لم تجب بالعقد لصار الثمن مؤجلاً، والمنافع مؤجلة، فتصير من بيع الكالئ بالكالئ.

وقت استحقاق الأجرة

(**وَتُسْتَحَقُّ**) الأجرة، (**أي: يملك الطلب بها**) فيجب على المستأجر تسليمها

(بِتَسْلِيمِ العَمَلِ الَّذِي فِي الذِّمَّةِ) عينًا كانت أو موصوفة، لجريان تسليمها مجرى تسليم نفعها، وكذلك يملك الطلب بها ببذل العين؛ فمَنِ استأجر مَنْ يحرث أرضه، استحق المستأجر أجرته بالفراغ من عمله، وذكر المؤلف أن الأجرة تَمُرّ بمرحلتين: مرحلة وجوب ومرحلة استحقاق، فالوجوب يترتب عليه أحكام سنذكرها بعد قليل، والاستحقاق يترتب عليه أحكام أخرى. فالوجوب يثبت في عقد الإجارة بالعقد، فمن حين التعاقد تجب الأجرة، وأما استحقاق الأجرة فإن كانت الأجرة على عين فبتسليمها، وإن كانت على عمل فبالتسليم. والفرق بين الوجوب والاستحقاق أن الوجوب؛ أي: وجوبها في الذمة، وينبني على ذلك أنه إذا لم يحدد أجل لوقت الأجرة فإنها تكون واجبةً عند التعاقد، هذا الأمر الأول. والأمر الثاني: أنه إذا لم تُسلَّم الأجرة فسرقها من استحقها، فإنه لا يثبت عليه قطع؛ لأنها وجبت له، وإذا وجبت له لا تقطع يده. والأمر الثالث: أن الأجرة إذا كانت أمَة، مثل شخص استأجر دارًا، وقال: الأجرة هي هذه الأمة، فإنه يجوز له وطء هذه الأمَةِ من حين العقد مباشرة، ومثله يقال عقد النكاح، لكن لم يذكر الفقهاء عقد النكاح؛ لأن عقد النكاح لا يجوز تعليقه بخلاف الأجرة، فإنه يجوز تعليقها. وأما الاستحقاق فمعناه أن من استحق الأجرة يملك المطالبة بها، ولذلك نقول في الأجير الخاص: إذا لم يسلم العمل فإنه لا يملك المطالبة بالأجرة حتى يسلم العمل المتفق عليه، وإذا كانت عينًا؛ كالبيت، فبتسليم العين يعطيه المفتاح فإنه في هذه الحالة يستحق الأجرة، وينبني أيضًا على معرفة وقت الوجوب ووقت الاستحقاق مسألة مهمة تتعلق بالزكاة، يذكرها الفقهاء في باب الزكاة، فالزكاة -على المذهب- تَجِب في الدَّيْن، فلو أن شخصًا أجَّر شخصًا شيئًا معينًا كدارٍ مثلًا بمائة ألف، ولكنه لم يسلمه الأجرة، فهل تجب فيها الزكاة

أو لا؟ نقول: نعم تجب فيها الزكاة؛ لأنه استقر بتسليم العين، فما دام سكن المستأجر سُلِّم العين، وأُعطي المفتاح، والأصل في تسليم العين أنه يكون تاليًا للعقد، فإنه تجب الزكاة في الأجرة، وإن لم تستلمها، فلو قلت له: سَلِّم لي الأجرة في نهاية السنة فيجب أن تزكيها عند تمام السنة، تقبضها وتزكيها، ولو قلت له: سلمها بعد خمس سنوات تزكيها إذا استلمتها زكاة خمس سنوات.

(**ولا يجب تسليمها**) أي: تسليم أجرة العمل في الذمة (**قبله**) أي: حتى يتسلمه المستأجر؛ لأن الأجير إنما يوفى أجره إذا قضى عمله، كما جاءت السنة بذلك، (**وإن وجبت**) الأجرة (**بالعقد**) أي: بعقد الإجارة؛ (**لأنها**) أي: الأجرة (**عوض، فلا يستحق تسليمه**) أي: العوض (**إلا مع تسليم المعوَّض؛ كالصداق**) وكالثمن في المبيع، لا يجب تسليمهما إلا بتسليم معوضهما،

وقت استقرار الأجرة

(**وتستقر**) الأجرة (**كاملةً**):

(**باستيفاء**) المستأجر (**المنفعة**)؛ لأنه قبض المعقود عليه، فاستقر عليه البدل، كما لو قبض المبيع،

(**و**)تستقر الأجرة كاملة أيضًا (**بتسليم العين**) المؤجرة، (**ومضيّ المدة**) أي: مدة الإجارة (**مع عدم المانع**) من الانتفاع،

(**أو**) أي: وتستقر الأجرة كاملة أيضًا بـ(**فراغ عمل**) استؤجر لعمله، وهو (**ما بيَدِ مستأجِر، ودفعه إليه**) بعد عمله.

(**وإن كانت**) الإجارة (**لعمل فـ**)تستقر الأجرة (**ببذل تسليم العين**) كأن يقول: دابتي في مكان كذا، خُذها منه، (**ومضيّ مدة يمكن الاستيفاءُ فيها**) أي: استيفاء

العمل في المدة، كما لو اكترى دابة ليركبها إلى بلد، وسلَّمها إليه المؤجر، ومضت مدة يمكنه فيها ذهابه إلى ذلك البلد، ورجوعه على العادة، ولم يفعل؛ لأن المنافع تلفت تحت يده باختياره، فاستقرت الأجرة.

والحاصل: أن الأجرة لها ثلاثة أزمان: زمن الملك، وزمن استحقاق المطالبة، وزمن استقرار الأجرة، ولكل واحد منها وقت في الشرع، والإجارة على نوعين: على عين، وعلى عمل في الذمة؛ فزمن الملك؛ يعني: أن الأجرة تملك بمجرد العقد، سواء كان العقد إجارة أعيان أو عمل في الذمة، لكن الملك هنا مراعى، بمعنى أنه كُلَّمَا مضى زمن على السلامة أن المؤجر استقر ملكه من الأجرة على ما يقابل ذلك، إن قبض المستأجر العين أو عرضت عليه فامتنع فلا تستقر كلها إلا بمضي المدة، سواء انتفع المستأجر أم لا.

وزمن الاستحقاق يعني: يجوز المطالبة بالثمن -بتسليم العين إذا كان المعقود عليه عينًا-، فبمجرد تسليم العين يحق له أن يطالب بالأجرة ولو لم ينتفع المستأجر؛ لأن تسليم العين يجري مجرى الانتفاع بمنافعها، وإذا كانت على عمل في الذمة فبتسليم العمل.

وزمن الاستقرار، فلا تستقر الأجرة يعني: تملك ملكًا تامًّا في العين إلا بتسليمها، ومضيّ مدة الإجارة مع عدم المانع. قال في الغاية وشرحها: «(وتملك أجرة معينة في إجارة عين) ولو مدة لا تلي العقد، (أو) إجارة على منفعة في (ذمة)؛ كحمل معين إلى مكان معين (بعقد) شرط فيه الحلول، أو أطلق؛ كما يجب الثمن بعقد البيع، والصداق بالنكاح، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾، وحديث: «أعطُوا الأجير أجْرَهُ قبل أن يجِفَّ عَرَقُهُ» رواه ابن ماجه؛ لا يعارض ذلك؛ لأن الإتيان في وقت لا يمنع وجوبه قبله؛

كقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ والصداق يجب قبل الاستمتاع، (فتوطأ أمة) جعلت أجرة؛ لأنها ملكت بمجرد العقد، (ويعتق قِنٌ) على سيد بِمُجَرَّدِ عَقْد، إذا كان ممن يعتق عليه، أو علق عتقه على ملكه له. (ويصح تصرف) بالأجر كمبيع.

(وتستحق) الأجرة (كاملة، ويُطَالَب بها)، ويجب على المستأجر تسليمها بمجرد (تسليم عين) معينة كانت في العقد، أو موصوفة في الذمة. (ولو) كانت العين المؤجرة (نفسه) -أي: المؤجر- فعليه تسليم نفسه بمجرد العقد، ويملك المطالبة بالأجرة؛ لجريان تسليم نفسه مجرى تسليم نفعها، (أو بذلها) -أي: العين- لمستأجر؛ ليستوفي نفعها -(و)لو (أبى مكتر) قبولها-؛ لأن المؤجر فعل ما عليه؛ كما لو بذل البائع العين المبيعة، وليس للمكتري أن يمتنع من قبولها بعد بذلها إليه. (ويتجه) أنه يجب على المكتري القبول إذا بذل العين مؤجرٌ، (وليس ثم) -أي: في موضع بذلها- (يد حائلة)، أما إذا كان يد حائلة تمنعه من الانتفاع بها، فلا يجب عليه قبولها، ويجب عليه دفع الأجرة؛ لعدم تمكنه من الانتفاع، وهو متجه.

(وتستقر) أي: تثبت الأجرة كاملة (بذمة مستأجر)؛ كسائر الديون (بفراغ عمل ما) استؤجر لعمله، وهو (بيده) -أي: المستأجر- كطباخ استؤجر (في داره) -أي: دار المستأجر- فطبخه، وفرغ منه؛ لأنه أتم ما عليه وهو بيد ربه، فاستقر، (فكل شيء) يستأجر لعمله إذا (عمله أجير مشترك وفرغه)، أي: بذله بعد فراغه منه، (وقع) ذلك الشيء (مقبوضًا) -أي: في حكم المقبوض- فيستحق باذله أجرته.

(و)تستقر أيضًا (بدفع غير ما بيده) أي: غير ما بيد مستأجر؛ كما لو اتفقا على

أن الخياط يخيط له ثوبًا بدكانه، فخاطه، وسلمه لربه معمولًا؛ لأنه سلم ما عليه، فاستحق عوضه، وهو الأجرة، ومحل وجوب تسليم الأجرة إن لم تؤجل، فإن أجلت لم يجب بذلها حتى تحل؛ كالثمن والصداق، ولا يجب تسليم العمل في الذمة حتى يتسلمه المستأجر، وإن وجبت بالعقد، وعلى هذا وردت النصوص، ولأن الأجير إنما يوفى أجره إذا قضى عمله؛ لأنه عوض؛ فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوض؛ كالصداق والثمن، وفارق الإجارة على الأعيان؛ لأن تسليمها يجري مجرى تسليم نفعها.

وتستقر الأجرة أيضًا بمجرد (فراغ عمل) أجير (خاص) كان يوقع العمل ببيت المستأجر (مطلقًا)؛ أي: سواء بذله له أو لا؛ لأنه في يد المستأجر، فلا يفتقر إلى البذل، (و)تستقر أيضًا (بانتهاء المدة) -أي: مدة الإجارة- إن كانت على مدة، وسلمت إليه العين بلا مانع، ولو لم ينتفع؛ لتلف المعقود عليه تحت يده، وهو حقه، فاستقر عوضه كثمن المبيع إذا تلف بيد مشتر.

(و)تستقر أيضًا (ببذل تسليم عين) معينة (لعمل بذمة إذا مضت مدة يمكن الاستيفاء) -أي: استيفاء العمل- (فيها) -أي: المدة- حيث لا مانع له من الانتفاع لتلف المنافع تحت يده باختياره، فاستقر الضمان عليه؛ كتلف المبيع تحت يد المشتري، فلو استأجر دابة ليركبها إلى مكة مثلًا ذهابًا وإيابًا بكذا، وسلمها إليه المؤجر، ومضت مدة يمكن فيها ذهابه إليها، ورجوعه على العادة، ولم يفعل استقرت عليه الأجرة، قاله الأصحاب.

(ولو لم يتسلم) المستأجر حتى مضت المدة المقدرة، أو مضى زمن يمكن استيفاء الأجر فيه؛ استقر الأجر عليه لتلف المنافع باختيار المستأجر، فاستقر عليه الأجر؛ كما لو كانت في يده.

(ولا تجب أجرة ببذل) تسليم العين (في) إجارة (فاسدة)؛ لأن منافعها لم تتلف تحت يده ولا في ملكه، (فإن تسلم) المؤجرة في إجارة فاسدة حتى مضت المدة، أو مضى زمن يمكن استيفاء عمل معقود عليه أو لا؛ فعليه (أجرة المثل) مدة بقائها بيده، وإن لم ينتفع بها؛ لأن المنافع تحت يده بعوض لم يسلم لمؤجر؛ فيرجع إلى قيمتها؛ كما لو استوفاها».

أجرة العين المستلمة بإجارة فاسدة

(**وَمَنْ تَسَلَّمَ عَيْنًا بِإِجَارَةٍ فَاسِدَةٍ**) كأنْ يستأجر دابة لم يَرَها ولم توصفْ له، (**وَفَرَغَتِ**) أي: مضت (**المُدَّةُ**) أي: مدة الإجارة أو بعضها، أو مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها أو لا؛ (**لَزِمَهُ**) أي: المستأجر (**أُجْرَةُ المِثْلِ لمدة بقائها في يده سكن**) المستأجر الدار المستأجرة (**أو لم يسكن**)، انتفع المستأجر بالعين المؤجرة، أو لم ينتفع بها، لا فرق؛ (**لأن المنفعة**) أي: منفعة العين المؤجرة (**تلفت تحت يده**) أي: يد المستأجر (**بعوض لم يسلَّم للمؤجِّر، فرجع إلى قيمتها**) كما لو استوفاها، ونفقة العين المؤجرة كالحيوان على مالكه وليس على المستأجر، وتكاليف رد العين بعد انتهاء الإجارة يتحملها المالك.



(بَابُ السَّبْقِ)

أي: هذا بابٌ تُذْكَر فيه أحكام مسائل السَّبْق،

السبق لغة

والسَّبَق (**هو بتحريك الباء**) فتحًا: (**العِوَض**) والجُعْل (**الذي يُسابَق عليه**) وهو ما يَتَراهَنُ عليه المُتَسَابِقُون، فمَنْ سَبَق أَخَذَه، (**و**)السَّبْق (**بسكونها**)؛ أي: سكون الباء: مصدر سَبَقَ، أي: تَقَدَّم، بمعنى (**المُسابَقَة**) وبلوغ الغاية قبل غيره،

السبق اصطلاحًا

(**أي: المُجاراة بين حيوان وغيره**) كسُفُن، ورِماح، وكذا السِّبَاق بالسِّهام، ويُقال له: المُناضَلَة، وسيأتي.

ما تجوز فيه المسابقة بلا عوض

(**يَصِحُّ، أي: يجوز السِّباق عَلَى**):

(**الأَقْدَامِ**) وسهام، والطُّيور وغيرها،

(**وَسَائِرِ الحَيَوَانَاتِ**) كالخيل، والإبل، والبِغال، والحمير، والبقر، والفِيَلَة،

(**وَ**)يجوز السِّباق على (**السُّفُنِ**) ويكون طاعة إذا قُصِدَ به نُصرة الإسلام،

(**وَ**)يجوز السِّباق على (**المَزَارِيقِ، جمع مِزْراق، وهو: الرُّمْح القصير**) أَخَفّ من العَنَزَة، وزَرَقَه به: رماه، فيجوز المُسابقة به، وكذا برُمح، وعَنَزَة،

(**وكذا المَناجيق**) وهي آلة تُرمَى بها الحجارة،

(**و**)يجوز المسابقة على (**رَمْي الأحجار بمَقَاليع**)،

(**ونحو ذلك**) كرَمْي أحجار بيَدٍ لمعرفة الأَشَدّ، ولما في ذلك من التدريب

على الحرب؛

(**لأنه** عَلَيْهِ السَّلَامُ **سابق**) أم المؤمنين (**عائشة**) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا كما (**رواه**) الإمام (**أحمد، وأبو داود**) والنسائي، وابن ماجه، (**وصارع**) صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (**رُكانَة**) بن عبد يزيد بن هشام بن المطلب بن عبد مناف المشهور بالقُوَّة (**فصرعه**) صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. (**رواه أبو داود**) في سُننه، (**وسابق سلمةُ بن الأكوع**) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (**رَجُلًا من الأنصار بين يدي رسول الله** عَلَيْهِ السَّلَامُ) وذلك في مَسِيره إلى المدينة. (**رواه**) الإمام (**مسلم**) فدَلَّ على جواز المسابقة.

ما تجوز فيه المسابقة بعوض

(**ولا تَصِحُّ، أي: لا تجوز المُسابَقَة بِعِوَضٍ**) أي: بمال يأخذه مَنْ سَبَقَ (**إلَّا فِي إِبِلٍ، وَخَيْلٍ، وَسِهَامٍ**) وإنما جاز في هذه الثلاثة (**لقوله** عَلَيْهِ السَّلَامُ) في حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: («**لا سَبَقَ**) أي: لا جُعْل للسَّابق لسَبْقِه (**إِلَّا فِي نَصْلٍ**) أي: ذي نَصْل، يعني سهمًا (**أَوْ خُفٍّ**) أي: ذي خُفٍّ، كناية عن الإبل (**أَوْ حَافِرٍ**») أي: ذي حافر، وهو للخيل. (**رواه الخمسة عن أبي هريرة**) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، (**ولم يَذْكُر ابنُ ماجه**) في روايته لهذا الحديث: («**أو نَصْلٍ**». **وإسناده**)؛ أي: إسناد هذا الحديث (**حسن. قاله**) ابن مفلح (**في** «**المُبدع**) شرح المقنع».

شروط المسابقة بعوض

١. تعيين المركوبين

(**ولا بُدَّ لصِحَّة المُسابَقَة: مِنْ تَعْيِينِ المَرْكُوبَيْنِ**) في المسابقة بالرؤية سواء كانا اثنَيْن، أو جماعتَيْن، (**لا الرَّاكبَيْن**) لأنهما آلة للمقصود، كالسَّرْج، فلو اشترط أن لا يركب غير هذا الرَّجُل لم يصح الشرط؛ (**لأن القصد**) من المسابقة (**معرفة سرعة عَدْو الحيوان الذي يُسابَق عليه**) ولا يحصل ذلك إلا بالتعيين بالرُّؤية،

٢. اتحاد المركوبين في النوع

(**ولا بُدَّ من اتِّحَادِهِمَا**)؛ أي: اتحاد المركوبَيْن (**في النوع**) بمعنى أنه لا بد أن يكون السَّبْق في الخيل على فرسَيْن من نوع واحد كعربيّ وعربي، أو هجين وهجين، (**فلا تصح**) المسابقة (**بين**) فرس (**عربي و**)فرس (**هجين**) وهو ما أبوه عربي فقط،

٣. تعيين الرماة في المناضلة

(**ولا بد في المُناضَلَة**) من النَّضْل، وهو المباراة في الرمي؛ فلا بُدَّ فيها (**من تعيين الرُّمَاةِ**) للسهام؛ (**لأن القصد معرفة حِذقهم**) أي: مهارتهم في الرمي، (**ولا يحصل**) ذلك (**إلَّا بالتعيين بالرؤية**) أي: رؤية الرُّماة، وكذا بأسمائهم إن كانوا معلومين، لا القوسَيْن، ولا السهام،

٤. اتحاد القوسين في المناضلة

(**ويُعتبَر فيها**)؛ أي: في المناضلة (**أيضًا كون القوسَيْن من نوع واحد**)؛ لأن التفاوت بينهما معلوم بحكم العادة، (**فلا تَصِحّ**) المناضلة (**بين قوس عربية**) وهي قوس النَّبل (**و**)قوس (**فارسية**) وهي قوس النُّشّاب.

٥. تحديد المسافة مبدأ وغاية

(**ولا بُدَّ أيضًا من تحديد المَسَافَةِ**) ليُعلَم السابق والمصيب؛ (**بأن يكون لابتداء عَدْوهما**)؛ أي: عَدْو المُتسابقَيْن في الجَرْي، ونحوه (**وآخِرِه غايةٌ**) معلومة (**لا يختلفان فيه**) لأن الغَرَض معرفة الأسبق، ولا يحصل إلَّا بالتساوي في الغاية.

٦. تحديد مدى الرمي في المناضلة

(**ويُعتبَر في المُناضَلَة تحديدُ مَدَى رَمْيٍ بِقَدْرٍ مُعْتَادٍ**) لأن الإصابة تختلف

بـالقُرب والبُعْـد، ويُعـرَف ذلـك بالمُـشاهَدَة، أو بالـذِّراع؛ (**فلـو جَعَـلا**)؛ أي: المُتسابقان (**مسافة بعيدة**) عنهما (**تَتعذَّر الإصابة في مثلها غالبًا، و**)ما يَتعذَّر الإصابة في مثله (**هو ما زاد على ثلاثمائة ذراع**) فإنَّ إصابته مُتعَذِّرة على أيِّ أحد؛ فإن جعلاها كذلك (**لم تصح**) أي: عقد السَّبْق؛ (**لأن الغرض يفوت بذلك**) لأن الغرض معرفة الأسبق، ولا يحصل ذلك إلَّا بأن تكون المسافة مما لا يتعذَّر، (**ذكره**) ابن أبي عمر (**في** «**الشرح**) الكبير» (**وغيره**)، ويُشترط لصِحَّة السَّبْق أيضًا كون العِوَض معلومًا مُباحًا، والخروج عن شبه القِمار.

قال في دليل الطالب وشرحه: «الشرط (الرابع: علم العوض)؛ لأنه مال في عقد، فوجب العلم به، كسائر العقود. ويحصل علمه بالمشاهدة أو بالوصف المميز له. ويجوز أن يكون حالًّا ومؤجلًا؛ كالثمن في البيع، (وإباحته) أي: العوض؛ لأنه عوض في عقد، فاشترطت إباحته، كبقية العقود».

ويشترط لذلك ألا يظهر الفضل لأحدهما؛ فإن ظهر الفضل لأحدهما فإنه يمتنع على صاحبه أن يفسخ؛ لئلا يؤدي إلى التلاعب، فمثلًا إذا كانت الإصابة تسعة من عشرة، ثم إن صاحبه أخذ ثلاثة وهو أخذ خمسة، فلا يجوز لصاحب الثلاثة أن يفسخ، ويجوز لصاحب الخمسة أن يفسخ؛ لأنه ظهر له الفضل.

فإن كان الجعل:

- من غير المتسابقين جاز، وهو للسابق منهما.
- وإن كان من أحدهما:
- فسبق المخرج أو جاءا معًا: أحرز سبقه ولا شيء له سواه.
- وإن سبق الآخر أحرز سبق صاحبه.
- وإن أخرجا جميعًا لم يجز؛ لأنه يكون قمارًا، إلا أن يُدْخِلا بينهما محللًا،

وهو ثالث لم يخرج يكافئ فرسه فرسيهما أو بعيره بعيريهما، أو رميه رميهما:

- فإذا سبقا معًا فلا شيء للمحلل، وكل واحد منهما يأخذ نصيبه.

- فإن سبقهما المحلل: أحرز سبَقيهما.

- وإن سبق أحد المتسابقين وحده أحرز سبق نفسه وأخذ سبق صاحبه ولم يأخذ من المحلل شيئًا.

-وإن جاءوا -أي: المخرجان والمحلل- الغاية دفعة واحدة، أحرز كل واحد منهما سبق نفسه؛ لأنه لا سابق ولا شيء للمحلل؛ لأنه لم يسبق.

- وإن سبق أحد المتسابقين والمحلل؛ بأن جاء أحدهما والمحلل معًا: أحرز السابق مال نفسه، ويكون سبق المسبوق بين السابق والمحلل نصفين، ولا يستحقه المحلل كله.

وهذا مبني على الخلاف في: هل دخول المحلل لتحليل المال، أو لتحليل العقد؟ فإن قلنا: إنه لتحليل العقد لا غير لم يستحق المخرج سبق صاحبه، وإن قلنا: إنه لتحليل المال وهو المذهب استحقه السابق نصفه، ويكون نصفه للمحلل ولا يستحقه المحلل كله، وقال بعض الشافعية يستحقه المحلل كله.

التوصيف الفقهي للمسابقة

(**وَهِيَ، أي: المسابقة؛ جعالَةٌ**) لأن الجُعْل في نظير عمله وسَبْقِه، و(**لِكُلِّ وَاحِدٍ منهما**)؛ أي: من المُتسابِقَيْن (**فَسْخُهَا**) ولو بعد الشروع فيها، ما لم يظهر الفضل لأحدهما؛ (**لأنها**) ليست من العقود اللازمة، بل هي (**عقد على ما لا تتحقق القُدرة على تسليمه**) وهو السَّبْق، أو الإصابة، فكان العقد جائزًا، لا لازمًا،

(**إلَّا أن يَظهر الفضلُ لأحدهما**)؛ أي: لأحد المُتسابقَيْن، (**فله**)؛ أي: للسابق (**الفسخ دون صاحبه**) المسبوق.

المراد بالمناضلة

(**وَتَصِحُّ المُنَاضَلَةُ، أي: المُسابقة**) بين اثنَيْن، أو أكثر (**بـالرَّمْي**) بالسهام، (**من النَّضل، وهو: السهم التَّامّ**) لأن السهم التَّامّ بريشه ونَصْله يُسمَّى نضلًا؛

تتمة شروط المناضلة

١. تعيين الرماة

فتصح المُناضَلَة (**عَلَى**) راميَيْن (**مُعَيَّنَيْنِ**) للمتسابقين، (**سواء كانا**)؛ أي: الراميان (**اثنَيْن، أو جماعتَيْن**) اتَّفَقَ عدد الجماعتَيْن، أو اختلف؛ (**لأن القصد معرفة الحِذق، كما تقدم**) وأنه لا تُعرَف مهارتهم إلَّا بالتعيين،

٢. أن يكون الرماة ممن يحسن الرمي

ويُشترط أن يكونوا (**يُحْسِنُونَ الرَّمْيَ**) بالسهام؛ (**لأن مَنْ لا يحسنه**)؛ أي: الرمي (**وجوده كعدمه**) فلا يُعتَدّ به.

٣. تعيين عدد الرمي

(**ويُشترط لها**)؛ أي: للمُناضَلَة (**أيضًا**):

(**تعيين عدد**):

(**الرمي**) لئلا يؤدي إلى الاختلاف،

٤. تعيين عدد الإصابة

(**و**)يُشترط تعيين عدد (**الإصابة**) بأن يقول: عشرون والإصابة خمسة، ونحوه، ويُشتَرط استواؤهما في عدده، وعدد الإصابة وصفتها، وسائر أحوال الرَّمْي،

٥. معرفة قدر الغرض

(و)يشترط (**معرفة قَدْر الغَرَض**) المنصوب في الهدف من خشب، أو غيره حتى يُصيبه الرامي؛ فيُشترط معرفة (**طولِه**) أي: ارتفاعه (**وعرضِه**) أي: امتداده (**وسُمكِه**)؛ لأن الإصابة تختلف باختلافه، (و)يُعتبَر أيضًا معرفة (**ارتفاعِه**) أي: الغَرَض (**من الأرض**) وكذا انخفاضه؛ لاختلاف الإصابة أيضًا بذلك.

ما يستحب في المناضلة

(**والسُّنّة أن يكون لهما**)؛ أي: للمُتسابقَيْن (**غرضان**) يرميان إليهما؛ فـ(**إذا بَدَأَ أحدُهما**)؛ أي: أحد المُتسابقَيْن (**بـ**)رمي (**غرضٍ؛ بَدَأَ**) المتسابقُ (**الآخر بـ**)رمي (**الثاني**) تعديلًا بينهما، وهكذا حتى يَقْضِيَا رميهما، لأنه العُرْف، و(**لِفِعْل الصَّحابة** رضي الله عنهم) وإن جعلا غرضًا واحدًا جاز؛ لأن المقصود يَحْصُل به.

قال في الغاية وشرحها: «(والسنة: أن يكون لهما غرضان يرميان أحدهما ثم يمضيان إليه، فيأخذان السهام، ثم يرميان الآخر)؛ لفعل الصحابة رضي الله عنهم، (وإن جعلوا غرضًا واحدًا جاز)؛ لأن المقصود يحصل به».



(بَابُ العَارِيَةِ)

العارية لغة

العَارِية (**بتخفيف الياء وتشديدها**) جمعها عواريّ مُشدَّدة ومُخفَّفة، وهي: (**من العُرْي، وهو التَّجرُّد**) والعَرِيَّة النَّخْلَة المُعرّاة، (**سميت عارية لتجردها عن العِوَض**) كما تُسمَّى النخلة الموهوبة عريّة، لتعرّيها عن العِوَض.

العارية اصطلاحًا

(**وَهِيَ**) اصطلاحًا: (**إِبَاحَةُ نَفْعِ عَيْنٍ**) بغير عِوَض من المستعير أو غيره، والإباحة رفع الحرج عن تناول ما ليس مملوكًا له، بشرط كونها (**يَحِلّ الانتفاع بها**) أي: تكون في الدُّور، والأراضي، وجميع ما يُعرَف بعينه إذا كانت منفعته مُباحَة الاستعمال، (**تَبْقَى**) العين (**بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ**) أي: استيفاء النَّفْع الحاصل بها، كالدُّور، والعبيد، والثياب، والدَّوابّ، ونحوها، (**ليَرُدّها على مالكها**) أي: صاحبها، فلو أعاره ما لا يبقى بعد استيفائه كطعام، أو شراب فليست عاريّة.

صيغ عقد العارية

(**وتنعقد**) الإعارة (**بكُلِّ لفظ**) كأَعَرْتُك هذا الشيءَ، أو أَبَحْتُكَ الانتفاعَ به، أو أَعْطِنِيهِ أَرْكَبه، أو أَحْمِل عليه، فيسلمه إليه، ونحوه، (**أو**) أي: وتنعقد بكُلِّ (**فِعْل يدل عليها**) كدفع الدابة لرفيقه عند تعبه، وتغطيته بكِسائه لبَرْد، ونحوه، فإذا ركب الدابة، أو استبقى الكساء كان قبولًا،

شروط العارية

١. أهلية المعير

(**ويُشترط**) لصحة الإعارة:

(**أهليـة المُعِيـر للتَّبـرُّع**) بالعاريـة (**شـرعًا**) فـلا تـصح مـن صـغير، ومجنـون، وسفيه، ومُفلس، وقِنّ، ووَلِيّ يتيم من ماله، ولا من مُكاتَب، وناظر وَقْف،

٢. أهلية المستعير

(و)يُشترَط لـصِحّة الإعـارة أيـضًا (**أهليـة المُـستَعِير للتَّبـرُّع لـه**) بتلـك العـين المعارة، بأن يـصح منـه قبولهـا هِبَـة، لـشبه الإباحـة بالهِبـة، فـلا تـصح إعـارة عبـد مسلم لكافر.

الحكم التكليفي للعارية

(**وهـي**)؛ أي: الإعـارة (**مُـستحبَّة**) بإجمـاع المـسلمين؛ (**لقولـه**) سـبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْـوَى**﴾ [المائدة: ٢]) والعاريّـة داخلـة في عمـوم الآية.

ضابط ما تباح إعارته

(**وَتُبَاحُ إِعَارَةُ كُلِّ ذِي نَفْعٍ مُبَاحٍ**) أي: كُـلّ مـا فيـه منفعـة مُباحَـة مـع بقائـه علـى الـدّوام، (**كالـدار**) والأرض، (**والعبـد**) والفَحْـل، (**والدَّابّـة**) وكلـب الـصيد، (**والثوب، ونحوها**) ممَّا يُعرَف بعينه كالدَّلْو، والحُلِيّ، ونحو ذلك.

ما يستثنى من الضابط

١. إعارة البضع

فيجوز إعارة ما سبق (**إلَّا البُضْعَ**) وهو الفَرْج، فلا يُعَار البُضْع للاستمتاع بـه؛ (**لأن الوَطْء لا يجوز**) لحُرَّة (**إلَّا في نِكاح**) صحيح (**أو**) لأَمَة إلَّا في (**مِلْك يمين، وكلاهما مُنْتَفٍ**) فلا يُباحان بالبَذْل، ولا بالعاريَّة.

٢. إعارة عبد مسلم لكافر

(**وإلَّا عَبْدًا مُسْلِما لِكَافِرٍ**) فلا تُباح إعارته له لخدمته خاصة؛ (**لأنه لا يجوز له استخدامه**) كما تَحْرُم إجارته لها.

٣. إعارة المحرم ما يحرم عليه

(**وإلَّا صَيْدًا وَنَحْوَهُ**) أي: لا يجوز إعارة الصيد، ونحوه ممّا يَحْرُم على المُحْرِم حال إحرامه (**كمخِيط لِمُحْرِمٍ**) أي: وكذا نحو الصيد ممَّا يحرم استعماله له في الإحرام، كمخيط، وطِيب لمُحْرِمٍ؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ**﴾ [المائدة: ٢]) وإعارته له من الإثم والعدوان. قال في الإنصاف: «يحرم إعارة ما يحرم استعماله لمحرم. فهذا التحريم لعارض».

٤. إعارة المرأة الشابة لغير امرأة أو محرم

(**وإلَّا أَمَةً شَابَّةً**) أي: لا يجوز إعارة الأَمَة الشَّابة؛ يعني: الجميلة، ولو كبيرة (**لِغَيْرِ امْرَأَةٍ، أَوْ مَحْرَمٍ**) فلا تُباح إعارتها للخِدْمة لرَجُل إن كان يخلو بها، وينظر إليها، إلَّا لامرأة، أو مَحْرَم للمُعارة، فيجوز للأَمْن عليها؛ (**لأنه لا يُؤمَن عليها**) خصوصًا العَزَب، (**ومحَلّ ذلك**) أي: ومحل عدم جواز إعارة الشَّابّة لرَجُل (**إن خشي المُحَرَّم**) فلم يُؤمَن عليها، (**وإلَّا كُره فقط**) إعارة الشابة لرَجُل مع أَمْن الوقوع في المُحرَّم إن لم يَخْلُ بها، ولم ينظر إليها.

وقوله: (محل ذلك) يعود على المسألتين؛ أي: الصيد والأمة، بدليل قول الغاية وشرحها: «(وكذا لو أعاره آلة لغير الصيد، فاستعملها فيه) أي: الصيد؛ (لأن ذلك غير محرم) فلا يترتب عليه ضمان».

(**ولا بأس**):

(بـ)إعارة امرأة (**شوهاء**) وهي قبيحة المنظر (**وكبيرة لا تُشتَهَى**) للخدمة لرَجُل؛ لأنه مأمون عليها،

(**ولا**) بأس أيضًا (**بإعارتها لامرأة، أو ذي محرم**) من الأَمَة المُعارَة للخِدْمة؛ (**لأنه مأمون عليها**) عندهما، فجازت إعارتها لهما.

العارية عقد جائز

(**وللمُعير الرجوع**) في الإعارة (**متى شاء**) مُطلَقَة كانت العاريّة، أو مُؤقَّتة؛

ضابط الحال التي يمنع فيه المعير من الرجوع

(**ما لم يأذن**) المُعير (**في شَغْله**)؛ أي: شغل الشيء المُعار (**بشيء يَسْتَضِرّ المُستَعِير برجوعه فيه**) أي: في الشيء المشغول، فلم يَجُزْ له الرجوع، لما فيه من الإضرار بالمستعير، وذلك (**كسفينة**) استعارها (**لحَمْل متاعه**) من بضاعة تجارة، ونحوها؛ (**فليس له**)؛ أي: للمُعير (**الرجوع**) في الإعارة (**ما دامت**) السفينة (**في لُجَّة البحر**) حتى تُرْسِي، لما فيه من الضرر، فإذا رَسَتْ جاز الرجوع، لانتفاء الضرر،

(**وإن أعاره**)؛ أي: أعار إنسانٌ لآخر (**حائطًا ليضع**) المستعير (**عليه أطراف خشبه؛ لم يرجع**) المعيرُ (**ما دام**) الخشب (**عليه**) لما في ذلك من الضرر بهدم البناء، ومن أعار أرضًا لدَفْن، أو زرع؛ لم يرجع حتى يَبْلَى المَيِّت، ويُحصَد الزَّرع، ولا أُجرة له منذ رجع إلَّا في الزرع؛ فإن له أجرة مثل الأرض المعارة من حين رجع إلى حين الحصاد، لوجوب تبقيته في أرض المعير إلى أوان حصاده قهرًا عليه.

أجرة من أعار حائطًا ثم رجع

(**وَلَا أُجْرَةَ لِمَنْ أَعَارَ حَائِطًا ثم رجع**) عن الإعارة (**حَتَّى يَسْقُطَ**) الحائط؛ (**لأن بقاءه**)؛ أي: بقاء الخشب (**بحُكم**) عقد (**العاريَّة**) لا بحكم عقد إجارة؛ (**فوجب كونُه بلا أُجرة**) ولأنه لا يَمْلِك الرجوع في عين المنفعة المذكورة، لإضراره بالمستعير إذًا فلا يملك بدلها، كالعين الموهوبة؛

أجرة من أعار أرضًا لزرع ثم رجع

(**بخلاف مَنْ أعار أرضًا لزرع ثم رجع**) في الإعارة للأرض قبل كمال الزرع؛ (**فيبقى الزَّرْع**) في الأرض المُعارَة (**بأُجْرَة المِثْل**) من حين الرجوع عن الإعارة (**لحَصاده**)؛ أي: إلى حصاد الزرع؛ (**جَمْعًا بين الحقَّيْن**)؛ لأن الأصل جواز الرجوع، وإنما مُنِعَ القَلْع لما فيه من الضرر؛ ففي دفع الأَجْر جمع بين الحَقَّيْن.

والحاصل: أن المؤلف فرَّق المؤلف بين هاتين المسألتين: إن أعاره أرضًا لزرع فيجوز الرجوع، ولو أعاره حائطًا ليضع أطراف خشبه فلا يجوز الرجوع حتي يسقط الجدار، وهو الحائط، والفرق بينهما على ما مشى عليه المؤلف أن في رجوعه في مسألة الحائط ضررًا؛ فلو قال: اقلع خشبك. لتضرر المستعير؛ أما في الزرع فليس هناك ضرر؛ لأنه بإمكانه أن يبقى بالأجرة، ولكن يُقال: الخشب قد يَبْقَى بالأجرة على الحائط أيضًا، لكنهم يُفرقون بفرق، وهو أن سقوط الحائط لا منتهى له؛ فلا يُعلم متى يسقط الحائط؛ فقد تَطُولُ المدة فيَتَضَرَّرُ، والزرع له منتهى وغاية، فالمدة معلومة وهي الحَصَادُ؛ ولذلك فَرَّقُوا بين المسألتين، فقالوا في مسألة الحائط: ليس له الرجوع. وفي مسألة الزرع: له الرجوع، ثم بين المؤلف أن الحائط إذا سقط فإنه لا يرد إلا بإذن صاحب الجدار، فقال:

تجديد الإذن بالعارية بعد انقطاعها

(وَلا يُرَدُّ)؛ أي: إن أعاره حائطًا لوَضْع خشبه عليه فلا يُرَدّ **(الخشب)** أي: خشب مستعير الحائط الموضوع على هذا الحائط **(إنْ سَقَطَ الحائط)** الذي وُضع الخشب عليه **(لهدم، أو غيره)** كأن أزاله المستعير باختياره، أو زال الخشب والحائط بحاله؛ **(لأن الإذن)** في وَضْع الخشب **(تناول)** الوضع **(الأول)** قبل انهدام الحائط **(فلا يَتعدَّاه لغيره)**، ولزوال الضرر الذي لأجله كان امتنع الرجوع،

(إلَّا بِإذْنِهِ، أي): بـ**(إذن صاحب الحائط)** لوضع الخشب على حائطه ثانيًا، قال في المنتهى وشرحه: «(فإن سقط) الخشب عن الحائط (لهدم أو غيره: لم يعد إلا بإذنه)؛ أي: إذن المعير، ولو كان السقوط بسبب هدم الحائط وقد أعيدت بآلتها؛ لأن العارية ليست بلازمة، وإنما امتنع الرجوع قبل سقوطه؛ لما فيه من الضرر بالمستعير بإزالة المأذون في وضعه وقد زال. وقيل: له إعادته بدون إذنه، وصححه الحارثي، وقال: إنه اللائق بالمذهب؛ لأن السبب مستمر فكان الاستحقاق مستمرًّا»، وقوله: (لهدم أو غيره) ظاهره: ولو بهدم معير. ع.ن، وقوله: (إلا بإذنه) قال ابن نصر الله: الظاهر أنه إنما يحتاج إلى إذن جديد إذا كان المعير قد طالب قبل السقوط بإزالته، أما إذا لم يكن قد طالبه بإزالته، فالأصل بقاء الإباحة ولا تتوقف الإعارة على إذن جديد. بتصرف من م.ص، م.خ.

(أو عند الضرورة إلى وَضْعه) بأن لا يمكن التسقيف إلَّا به **(إذا لم يَتضرَّر الحائط)** بوضع الخشب عليه **(كما تَقدَّم في الصُّلْح)** مفصَّلًا.

ضمان العارية إذا تلفت في غير ما استعيرت له

(**وتُضْمَنُ العَارِيَّةُ المقبوضة**)؛ أي: التي قبضها المستعير (**إذا تَلِفَت**) هذه العاريَّة (**في غير ما استُعيرت له**) سواء تَعدَّى المستعير فيها، أو لم يَتعدَّ؛ (**لقوله** ﷺ) في الحديث الثابت: («**وعَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ**») فدَلَّ على وجوب رَدّ ما قبضه المرء، وهو مِلْك لغيره، ولا يَبْرَأ إلَّا بمصيره إلى مالكه، أو مَنْ يقوم مقامه، وهو يَعُمّ العاريَّة. وقد (**رواه**)؛ أي: هذا الحديث (**الخمسة، وصَحَّحه الحاكم**) ولأبي داود، وغيره من حديث صفوان «بل عارية مضمونة»، (**ورُوي عن**) عبد الله (**بن عباس، وأبي هريرة**) رضي الله عنهما أن العارية مضمونة؛

أحوال لا يثبت فيها الضمان إلا بالتفريط

(**لكن المُستعير من المستأجر**) لا ضمان عليه إن لم يُفرِّط، (**أو**) أي: ولكن أيضًا المستعير (**لكُتُب عِلْم**) موقوفة (**ونحوها**) كأدوات طِبِّيّة (**موقوفة**) لمعالجة الفقراء، ونحو ذلك فتَلِفَت (**لا ضمان عليه**) أي: على مستعيرها (**إن لم**) يَتعدَّ، أو (**يفرط**) ويضمن ما تَلِف منها بتَعدِّيه، أو تفريطه،

قيمة الضمان

(**وحيث ضمنها**)؛ أي: ضمن العاريةَ (**المستعيرُ؛ فـ**)إنه يضمنها (**بِقِيمَتِهَا يَوْمَ تَلِفَتْ، إن لم تكن مِثْلِيَّة**) أي: إن كانت مُتقوّمة، (**وإلّا**) فإن كانت مِثْلِيّة (**فـ**)يضمنها (**بمِثْلِها؛ كما تضمن في الإتلاف**) بمثلها؛ لأنه أقرب من القيمة.

اشتراط نفي الضمان

(**وَلَوْ شَرَطَ**) المستعيرُ (**نَفْيَ ضَمَانِهَا**)؛ أي: ضمان الوديعة (**لم يسقط**) أي: فإنه يضمنها، وإن شرط عدم الضمان؛ (**لأن كُلّ عقد**) من العقود (**اقتضى**

الضمان) عند التَّلَف؛ **(لم يُغيِّره الشرط)**؛ أي: شرط عدم الضمان،

(وعكسه) أي: وعكس وجوب ضمان العارية، ولو شرط نَفْيه كُلّ ما كان أمانة **(نحو وديعة)** ورَهْن، وشركة، ومُضارَبة فـ**(لا تصير مضمونة بالشرط)** أي: ولو بشرط الضمان؛ لأن مُقتَضَى العقد كونه أمانة.

تلف العارية أو أجزائها في انتفاع بمعروف

(وإن تَلِفَت هي)؛ أي: العارية **(أو)** تَلِفَت **(أجزاؤها)** التي لا تذهب بالاستعمال **(في انتفاع بمعروف)** كخَمْل مِنْشَفَة؛ أي: الهُدْب وَنَحْوهَا مِمَّا يُنسَج، وتَفْضُل لَهُ فُضول من أجزاء القطعة التي يُجفَّف بها البدن ونحوه؛ **(لم تضمن)** العارية، ولا أجزاؤها، حيث كان الانتفاع بمعروف، وهو ما جرت به العادة كثَوْب بَلِيَ باللُّبْس؛ **(لأن الإذن)**؛ أي: إذن المعير للمستعير **(في الاستعمال تضَمَّن الإذنَ)**؛ أي: إذنه **(في الإتلاف)** الحاصل بالاستعمال، وكذا بمرور الزمان، **(وما أُذن في إتلافه غيرُ مضمون)** كما لا تُضمَن المنافع.

مؤنة رد العارية

(وعَلَيْهِ، أي: على المستعير مُؤْنَةُ) أي: تكلفة **(رَدِّهَا، أي: ردِّ العارية)** إلى الموضع الذي أخذها منه؛ **(لما تَقدَّم من حديث: «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»)** فدَلَّ عمومه على لزوم مَؤُونة الرَّدّ، **(و)**ذلك لأنها **(إذا كانت)** العارية **(واجبة الرَّدّ)** بالحديث **(وجب أن تكون مُؤْنَة الرَّدّ)** لها **(على مَنْ وجب عليه الرد)** لأنه مِن لازمه،

مؤونة رد العين المؤجرة

(لا) العين **(المُؤجَرة، فلا يجب على المُستَأْجِر مُؤْنةُ رَدّها)** لمالكها؛ **(لأنه لا**

يلزمه **الرَّدّ**) وإذا لم يلزمه الرد فمؤنته من باب أَوْلَى؛ (**بل يرفع**) المُستَأْجِر (**يده إذا انقضت المُدّة**) ويتسلمها مالكها.

مؤنة الدابة المؤجرة والمعارة

(**ومُؤنَة الدَّابّة المُؤْجَرَة والمُعارَة**) تكون (**على المالك**) لا على المُستَأْجِر، أو المستعير.

استيفاء الوكيل للمنفعة

(**وللمستعير استيفاء المنفعة**) من العين المستعارة (**بنفسه**) لأنه مَلَكَ التَّصرُّف بإذن المالك، أشبه المستأجر (**و**)يجوز له استيفاؤها (**بوكيله؛ لأنه**)؛ أي: لأن وكيله (**نائبه**) أي: نائب عنه في الاستيفاء،

إعارة العارية وتأجيرها

(**وَلَا يُعِيرُهَا**) أي: لا يُعير المستعيرُ العاريَّةَ،

(**ولا يُؤجِرها**) أي: العين المعارة، لأنه لم يَمْلِك المنافع، فلم يكن له أن يُملِّكها إلَّا بإذن؛

(**لأنها**)؛ أي: الإعارة هي (**إباحة المنفعة**) لا تمليكها، (**فلم يَجُز أن يُبيحها**) المستعير (**غيرَه؛ كإباحة الطعام**) لأن مَنْ أُبيح له ليس له أن يُبيحَه لغيره.

ضمان العارية إذا أعارها المستعير فتلفت عند الثاني

(**فَإِنْ أعارها**)؛ أي: أعار المستعيرُ العاريَّة لغيره (**وتَلِفَتْ**) العارية (**عَنْدَ**) المستعير (**الثَّانِي**)؛

(**اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ**) أي: على الثاني (**قِيمَتُهَا، إن كانت مُتقوّمة**) أو مثلها إن كانت مِثْلِيَّة، (**سواء كان**) المستعير الثاني (**عالمًا بالحال، أو لا**) أي: سواء عَلِمَ

المستعيرُ الثاني أن للعين مالكًا لم يأذن في إعارتها، أو لم يَعْلَمْ ذلك؛ **(لأن التَّلَفَ حصل في يده)** فعليه قيمتها، أو مثلها لدخوله على ضمانها إن عَلِمَ الحال بأنها ليست مِلْكًا للمُعير، ولا مأذونًا له فهو غاصب، وإن لم يعلم الحال فلأنه قبضها على أنها عارية، والعارية مضمونة،

(واستقرّ على مُعِيرِهَا أُجْرَتُهَا) أي: يضمن المستعير الأول أُجرتها مُدَّة بقائها عند الثاني **(للمُعير الأول)**؛ لأنه غَرَّ الثاني بدفعها له على أن يستوفي منافعها بغير عِوَض، فاستقر عليه ضمان المنفعة، دون الثاني، **(إن لم يكن المستعير الثاني عالمًا بالحال)** وهو أن للعين مالكًا لم يأذن في إعارتها كما تَقدَّم، فوجبت الأُجرة على الغَارّ بدفعها، بدون إعلام بالحال، **(وإلا استقرَّت)** أُجرة العين المعارة **(عليه)** أي: على المستعير الثاني **(أيضًا)** مع قيمة العَيْن؛ لعِلْمه بأن العين لم تكن مِلْكًا لمُعِيره.

والحاصل: أنه مع الضمان تجب الأجرة أيضًا، فهذا المعير الثاني وهو عمرو قد تصرف فيها بغير إذن، فوجبت الأجرة؛ لأنه انتفاع بملك الغير بلا إذن، فوجبت منه أجرة المثل، سواء تلفت العين أم لم تتلف، والأجرة واجبة على معيرها وهو المستعير الأول؛ أي: عمرو، قالوا: لأنه قد غرر بالمستعير الثاني أن يستوفي منفعة عين غيره بغير حق، فقد غرر بالمستعير الثاني، وظن أنها ملك له، أو أنه مأذون له بأن يعيرها غيره، فغرر به فتصرف بها بغير حق، فتكون الأجرة على هذا المغرر، وعليه فإذا كان المستعير الثاني عالمًا بالحال؛ أي: عالمًا بأن هذه عارية وليست ملكًا، وأنه قد أعاره ملك غيره، فحينئذ يكون قد دخل على بصيرة، وعليه فالأجرة عليه، كما يقرره فقهاء الحنابلة، إذن الأجرة على المستعير الأول؛ حيث لم يكن المستعير الثاني عالمًا بأنها ملك غيره، بل هو ظن

أنها ملك له أو مأذون له بالإعارة، أما إذا علم أن هذا المستعير الأول قد أعاره إياها بلا إذنه أو ظنه غاصبًا أو غير ذلك ومع ذلك تصرف في ملك غيره؛ فإن الأجرة تجب عليه؛ أي: على المستعير الثاني؛ لأنه هو المنتفع بهذه العين، فوجب عليه عوضها. قال ابن عثيمين: «قوله: (وعلى معيرها أجرتها) فلو بقيت مثلًا عشرة أيام، ومثل هذه العارية تؤجر كل يوم بخمسة ريالات فكم قدر الأجرة؟ خمسون ريالًا، يضمنها المستعير الأول.

فصار عندنا الآن شيئان: عين العارية يضمنها المستعير الثاني، ومنفعة العارية يضمنها المستعير الأول.

أما كون المستعير الثاني يضمن العين؛ فلأنها تلفت تحت يده بغير إذن من الشرع ولا إذن من المالك؛ لأننا قلنا: إن إعارتها حرام، فبقاؤها عنده بغير إذن من الشارع ولا من المالك يوجب الضمان عليه.

وأما كون المستعير الأول يضمن المنفعة؛ فلأنه يملك الانتفاع بالعارية بنفسه ولا يملك النفع، فتصرفه فيه بإعارته ليس مأذونًا فيه، فلَزِمَه ضمانه، فالخلاصة: أنه يحرم على المستعير الأول أن يعيرها، فإن فعل فعليه ضمان المنفعة مِنْ حِين أعارها، سواء تلفت أو بقيت؛ لأنها إن بقيت أُخِذَتْ من المستعير الثاني ورُدَّتْ للمعير الأول، لكن أجرتها -من حين أعارها المستعير الأول إلى أن ردها إلى صاحبها- على المستعير الأول، لكن المؤلف قال: «إذا تلفت» يعني: جعل الصورة مفروضة فيما إذا تلفت؛ لأجل أن يفرق بين ضمان المنفعة وضمان العين، فإذا تلفت عند الثاني فعليه ضمان العين، وعلى المعير الأول ضمان المنفعة من وقت أن أعارها للثاني حتى تلفت.

وإذا لم تتلف ترد إلى صاحبها المعير الأول، ويضمن المستعير الأول أجرتها

مدة بقائها عند الثاني».

(**وللمالك**)؛ أي: لمالك العين المستعارة (**أن يُضَمِّنَ أَيَّهُمَا شَاءَ**) أَيْ: أَيَّ الشخصَيْن شاء (**من المُعير**) الذي هو المستعير من المالك؛ (**لأنه سلّط على إتلاف ماله**) فله تضمنيه، كما لو سلط على مال غيره دابة فأكلته، (**أو المستعير**) الثاني؛ (**لأن التَّلَفَ حصل تحت يده**) فلزمه ضمانها، وإن ضمن الأول رجع على الثاني، وإن ضمن الثاني لم يَرْجِع على الأول.

ضمان الدابة إن كانت يد ربها عليها

(**وَإِن أَرْكَبَ**) إنسانٌ (**دَابّته**) شخصًا (**مُنْقَطِعًا**) عن الطريق (**طلبًا لِلثَّوَابِ**) أي: لا بأُجْرَة؛ (**لَمْ يَضْمَنْ**) الراكب بتَلَف الدابة، ولا يضمن الضيف أيضًا إن تَلِفَ شيء عنده؛ (**لأن يَدَ رَبِّها لم تَزَل عليها**) وراكبها لم ينفرد بحفظها؛ (**كرَدِيفه**) أي: كما لا يضمن رَدِيف رَبّها، بأن أركب إنسانًا خَلْفَه، فتَلِفَت الدَّابّة تحتهما، لأنها بيد مالكها، (**ووكيله**)؛ أي: وكيل صاحب الدَّابّة التي تَلِفَت؛ فإنه لا يضمن أيضًا.

والحاصل: أن العارية مضمونة مطلقًا على المذهب، واستثنوا أربع مسائل لا تُضمن فيها العارية ولو تلفت، وهي:

المسألة الأولى: إذا تلفت فيما استُعيرت له؛ كما لو استعار منه سيارة ومع الاستعمال تلفت الإطارات؛ فلا يضمن؛ لأن التلف هنا إنما كان فيما استُعيرت له، وكذلك لو استعار منه حذاء ومع استعماله تلف فلا ضمان، ولو استعار منشفة ليستعملها، ومع طول الوقت زال خملها، فلا يضمن؛ لأنها تلفت فيما استعيرت له.

المسألة الثانية: إذا أعارها المستأجر فتلفت عند المستعير فلا ضمان عليه؛ مثاله: إنسان استأجر سيارة فجاء شخص وطلب منه الإعارة، فأعاره إياها ثم تلفت تحت يد الثاني؛ فلا ضمان على الثاني؛ قالوا: لأن الأصل أنه لا ضمان على الأول المستأجر؛ فالفرع يتبع الأصل.

المسألة الثالثة: إذا كانت العارية وقفًا فلا ضمان في هذه الصورة؛ لأن تلفها تحت يده لا بحكم العارية، وإنما هو بحكم استحقاق الوقف؛ فلو استعار كتابًا موقوفًا على طلبة العلم وهو طالب علم، فتلف الكتاب تحت يده من غير تعدٍّ ولا تفريط فلا ضمان عليه؛ لأن انتفاعه به تحت يده بأصل الاستحقاق؛ لأنه مستحق للوقف.

المسألة الرابعة: إذا أركب دابته منقطعًا طلبًا للثواب فليس هناك ضمان؛ كإنسان وجد شخصًا منقطعًا في الصحراء معه بعير قد مات؛ فلما رآه أركبه بعيره ثم لما مشى مات البعير؛ فلا يضمن المستعير لأمرين؛ لأنه لم يُعِرْه البعير، وإنما أعاره منفعة الركوب، ولأن يد مالكه لم تزل عليه. فالحاصل أنه لا تُضمن العارية في هذه المسائل الأربعة.

ضمان الدابة المشتركة

(**ولو سَلَّمَ شريكٌ لشريكه الدَّابّة**) كسَيَّارة؛ أي: أمانة لا يستعملها ليتمشى على المذهب، (**فتَلِفَت**) هذه السيارة (**بلا تفريطٍ، ولا تعدٍّ**) من الشريك (**لم يضمن**) أي: من غير انتفاع؛ لأنه أمين (**إن لم يأذن له**)؛ أي: لم يأذن الشريكُ لشريكه (**في الاستعمال**) وإنما سَلَّمَها له ليحفظها بلا استعمال،

(**فإن أَذِنَ له فيه**)؛ أي: في استعمال السيارة (**فـ**)هي (**كعاريّة**) لها أحكام العارية، على ما تَقَدَّم، وإن استعملها بلا إذن فغَصْب، مثاله: شركة بين رجلين؛

فقال أحد الشريكين للآخر: خذ هذه السيارة فاذهب وأحضر البضاعة الفلانية. فأثناء ذهابه تلفت السيارة؛ فلا ضمان عليه إن لم يتَعَدَّ أو يفرط؛ لأن السيارة في يده أمانة، أما لو قال: خذ هذه السيارة فاستعملها للعمل واستعملها استعمالًا شخصيًّا أيضًا، فإن تلفت وقت العمل فلا ضمان؛ لأنه أمين كالوكيل، وإن تلفت خارج العمل ضمن؛ لأنه مستعير، والمستعير ضامن بكل حال،

(وإن كان) أي: وإن سَلَّم شريكٌ لشريكه سيارةً **(بأُجْرة؛ فـ)**هو **(إجارة)** له أحكام الإجارة، يعني: لو قال: خذ هذه السيارة فاستعملها وقت العمل، وبعد العمل اكتسب عليها وأعطني أجرة. فتلفت من غير تعدٍّ ولا تفريط فلا ضمان مطلقًا؛ لأن تلفها وقت العمل تلفٌ تحت يد الوكيل، وتلفها بعد العمل تلفٌ تحت يد مستأجر، وكل من المستأجر والوكيل ليس عليهما ضمان إلا بتعدٍّ أو تفريط،

(فلو سَلَّمَها إليه)؛ أي: سلم الشريكُ شريكَه بقرةً، أو نحوها **(ليَعْلِفَها ويقوم بمصالحها؛ لم يضمن)** الشريك لأنها حينئذ أمانة في يده، قال في الغاية وشرحها: «وإن سلمها إليه لِيَعْلِفَهَا، ويقوم بمصلحتها ونحوه: لم يضمن، وإن استعملها في نظير إنفاقه عليها أو تناوبه معه: لم يضمن بلا تفريط؛ لأنها أمانة، (ويتجه لو استعملها) -أي: الدابة- (بإذن) شريكه، بأن أذن له أن يستعملها (في مقابلة علفها؛ فهي إجارة فاسدة)؛ لاشتراط علفها عليه، وهو مجهول، فهو فاسد؛ لأنه في الحقيقة إجارة، وهي لا تصح كذلك؛ لأن العوض يخرجها عن موضوعها».

اختلاف المالك ومن بيده العين هل كان العقد عارية أم إجارة

(وَإِذَا) أي: وإن دَفَعَ إليه سَيَّارة ونحوها، ثم اختلف المالك والقابض؛ فـ**(قَالَ المالك)** لمَنْ هي بيده: **(آجَرْتُكَ)** هذه السيارة، **(وقَالَ مَنْ هي بيده: بَلْ أَعَرْتَنِي)**

السيارة.

(أَوْ بِالعَكْسِ؛ بأن قال) المالكُ: (أَعَرْتُك) هذه السَّيّارةَ، ونحوها، و(قال) مَنْ هي بيده: (بل آجَرْتَنِي) السيارة.

الصورة الأولى

(فـ)القَوْل (قَوْل المالك في) المسألة (الثانية) أَعَرْتُك. بيمينه؛ لأن الأصل عدم عقد الإجارة، (وتُرَدّ) السيارة ونحوها (إليه)؛ أي: إلى المالك،

الصورة الثانية

أ. الاختلاف قبل مضي مدة لها أجرة

(وفي) المسألة (الأُولى إن اختلفا)؛ أي: المالك، والقابض (عَقِبَ العَقْدِ، أي: قَبل مُضِيّ مُدّة لها أُجْرَة) وعليه فيكون قد (قُبِلَ قَوْلُ مُدَّعِي الإعَارَةِ) في المسألَتَيْن (مع يمينه) أنه لم يُؤجرها، أو يستأجرها؛ (لأن الأصل عدم عقد الإجارة) وبراءة الذِّمّة منها، (وحينئذ تُرَدّ العَيْن إلى مالكها إن كانت) العين (باقية) وكان لا مُستَحِقّ لها غيره، وإن كانت العين تالفة سقطت مطالبته.

الحاصل: أنه إذا حدث اختلاف بين المالك وبين مَن بيده العين أو مدعي الإعارة؛ فلا يخلو: إما أن يكون هذا الاختلاف قبل مُضِيّ مدة لها أجرة أو بعدها؛ فإذا كان قبل مُضِيّ المدة، وادعى أحدهما الإجارة، وادعى الآخر الإعارة فالقول قول مُدَّعِي الإعارة؛ لأن الأصل عدم عَقْدِ الإجارة وما يترتب عليه من ملك المستأجر المنفعة، ومن ملك المؤجر الأجرة، إلى غير ذلك؛ لكن هذا إذا لم تمض مدة لها أجرة. وليُعلم أن المالك إذا ادعى الإجارة فإنما يدعيها ليستفيد الإلزام بالعقد وليستفيد أيضًا ملك الأجرة، وإذا ادعى مَن بِيَدِهِ العين الإعارة؛ فإنما يدعيها بغرض الانتفاع مجانًا وعدم الإلزام. أما إذا ادعى مَن بيده

العين الإجارة؛ فإنما يدعيها ليستفيد الإلزام بالعقد، وليستفيد أيضًا عدم الضمان فيما لو تلفت؛ لأن المستأجر لا يلزمه الضمان إلا إذا تعدى أو فرط.

ب. الاختلاف بعد مضي مدة لها أجرة

(**وإن كان الاختلاف**) بينهما في كون العقد إجارة، أو إعارة (**بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ**) بعد العقد (**لها أُجرَة؛ فالقول قَوْلُ المَالِكِ مع يمينه**) فيما مضى من المُدَّة؛ (**لأن الأصل في مال الغير: الضمان**) أي: إذا كان الخلاف بعد مُضِيّ المدة فالقول قول المالك؛ لأمرين: الأمر الأول: أن الأصل في قابض مال الغير أنه ضامن. الأمر الثاني: أن الأصل أن الإنسان لا يُخرج ملكه لغيره إلا في مقابل، فكان القَوْل قول المالك، حيث لا بَيِّنَة،

(**ويرجع المالك حينئذ**) على القابض (**بِأُجْرَةِ المِثْلِ**)؛ أي: أُجرَة مِثْل العَيْن المقبوضة (**لما مضى من المُدَّة**)؛ لأنهما لو اتَّفقا على وجوبه، واختلفا في قَدْره، وَجَبَ أَجْر المِثْل، فمع الاختلاف في أصله أَوْلى، و(**لأن الإجارة لم تثبت**) بمجرد دعوى المالك بلا بَيِّنة، وإنما يستحق بدل المنفعة، وهو أُجْرَة المِثْل.

ادعاء المالك غصب العين

(**وَإِنْ قَالَ الذي في يده العين**) كسيارة للمالك: (**أَعَرْتَنِي**) هذه السيارة،

(**أَوْ قَالَ**) الذي في يده السيارة: (**آجَرْتَنِي**) السيارة، وقد مضى بعد العقد مُدّة لها أُجرَة،

فـ(**قال المالك: بَلْ غَصَبْتَنِي**) هذه السيارة؛ أي: أخذتها مِنِّي غصبًا؛ (**فـ**)القول (**قول مالك**) بيمينه أنه ما أَجَرَ، ولا أعار؛ لأن الأصل عدم الإجارة والعارية؛ وما دام أن مالك العين يدعي أنها أُخذت منه قهرًا فالقول قوله، فإن قيل: سبق أنه إذا ادعى أحدهما الإعارة فالقول قوله. قلنا: هذا الأصل قابله أصل آخر، وهو أن

الأصل في قابض مال الغير الضمان، (**كما لو اختلفا في رَدِّها**) يعني: أن القول في الرَّدّ قول المالك، فكذا هنا.

ادعاء المالك الإعارة عند تلف العين

(**أَوْ قَالَ المالك**) لمَنْ بيده العين: (**أَعَرْتُكَ**) بهيمتي،

(**وقَالَ مَنْ هي**) أي: البهيمة (**بيده: بَلْ آجَرْتَنِي**) إياها، وكذا لو قال المالكُ: آجَرْتُكَ، وقال مَنْ هي بيده: بل أَعَرْتَنِي،

(وَ)كانت (**البَهِيمَةُ تَالِفَة**) حينئذ؛ (فـ)القول (**قَوْل مالك**)، فإن كان الأَجْر بقَدْر قيمتها أو أَقَلّ، فالقول قول المالك بغير يمين، وإن كان ما يَدَّعيه المالكُ أكثر، بأن تكون قيمة الدَّابّة أكثر من أجرها، فادَّعَى المالكُ أنها عاريّة، أو كان أكثر فادَّعى أنه آجرها، فالقول قوله في الصورتَيْن مع يمينه، ومفهوم قوله: (والبهيمة تالفة): أنها إذا لم تكن تالفة فإنها تُرد ويلزمه الأجرة؛ (**لأنهما**)؛ أي: المالك، ومَنْ بيده البهيمة (**اختلفا في صفة القبض**) هل هو إعارة أو إجارة، (**والأصل فيما يقبضه الإنسان**) البالغ العاقل (**من مال غيره الضمان؛ للأثر**) وهو قوله ﷺ: «على اليَدِ ما أَخَذَتْ حتى تُؤَدِّيَه»،

قبول قول الغارم في القيمة

(**ويُقبَل قول الغارم في القيمة**) لخبر: «لو يُعطَى النَّاس بدعواهم، لَادَّعَى رجالٌ دماءَ قومٍ وأموالَهم».

في مسألة البهيمة التالفة؛ لو قال المالك: غصبتني. وقال الآخر: بل آجرتني. فالقول قول المالك؛ لكن القول قول الغارم في قيمتها؛ فإذا قال المالك: البهيمة قيمتها عشرة آلاف ريال. وقال مَن تلفت العين تحت يده: بل قيمتها سبعة آلاف ريال. فالقول قول الغارم؛ لأن السبعة متفق عليها، وما زاد على السبعة، وهو

الثلاثة، مختلَف فيها؛ فالمالك يدعيها والآخر ينفيها، وقد قال الرسول ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على مَن أنكر».

اختلافهما في رد العارية

(**أَوِ اخْتَلَفَا**)؛ أي: المعير والمستعير (**فِي رَدّ**) العارية؛ (**فَـ**)القول (**قَوْلُ المَالِكِ**)؛ لأن كل مَنْ أَقَرّ بوصول مال إليه، أو ثبت ببَيِّنة، ثم ادَّعَى وصوله إلى صاحبه لم يُقبَل إلَّا ببيِّنة؛ (**لأن المستعير قَبَضَ العين**) المستعارة (**لحظِّ نفسه**) لا لحظ المعير، (**فلم يُقبَل قوله**)؛ أي: قول المستعير (**في الرَّدّ**) إلَّا ببيِّنة.

والحاصل: أنه إذا أعاره عينًا ثم اختلفا في رَدِّهَا؛ فالقول قول المالك؛ لأن الأصل عدم الرد، وإنما كان قول المودَع مقبولًا في الرد؛ لأن المودع قبض المال لمصلحة المالك، وهنا لم يُقبل؛ لأن المستعير قبض العين لحظِّ نفسه؛ فلم يُقبل قوله في الرد.

استحقاق المالك أجرة الانتفاع إذا ادعى الغصب أو الوديعة

(**وإن قال**) مَنْ بيده العين: (**أَوْدَعْتَنِي**) هذه العين. (**فقال**) المالكُ: (**غَصَبْتَنِي**) صُدِّق المالكُ بيمينه؛ لأن الأصل عدم الإيداع، وحكمها حُكم الغَصْب،

(**أو قال**) المالكُ: (**أَوْدَعْتُك**) هذه العين، فـ(**قال**) مَنْ بيده العين: (**بل أَعَرْتَنِي**) أو قال: أَعَرْتُكَ. قال: بل أودعتني؛ (**صُدِّق المالك بيمينه**) لما تَقدَّم إن لم يكن بيِّنَة،

(**وعليه**) أي: وعلى قابض العين (**الأُجرَة بالانتفاع**) بالمقبوض، ويَرُدّ العين إن كانت باقية، وإلَّا فقيمتها إن كانت مُتقوّمة، أو مِثْلِيّة فمثلها.



(بَابُ الغَصْبِ)

الغصب لغة

الغَصْبُ (مصدر: غَصَبَ يَغْصِب، بكسر الصّاد) غَصْبًا، من باب ضَرَبَ، (وَهُوَ)؛ أي: الغَصْب (لُغَةً: أَخْذُ الشيء ظلمًا) كاغتصبه، وغَصَبَ فلانًا على الشيء: قَهَرَهُ، وتقول: غصبه منه، وغصبه -أو قهره- عليه، وكل ما أُخِذَ ظلمًا على أيِّ وجه كان؛ من سَرِقة أو نهب أو غير ذلك فإنه يُسَمَّى غصبًا.

الغصب اصطلاحًا

(و)الغَصْب (اصطلاحًا) هو: (الاسْتِيلاءُ عرفًا) فما عُدّ في العُرْف استيلاء مع تمام الحَدّ فهو غَصْب، باستيلاء إنسان (عَلَى حَقِّ غَيْرِهِ، مالًا كان) هذا الحَقّ المُسْتَوْلَى عليه (أو اختصاصًا) ككَلْب صيد، ونحو خَمْرة ذِمّي مستورة، بحيث يكون الاستيلاء (قَهْرًا بِغَيْرِ حَقٍّ) للمُسْتَوْلِي،

(فخرج بقَيْد القَهْر) عن حُكم الغَصْب: (المسروقُ) وهو ما يختفي سارقُه في أول أَمْره وآخره (والمُنْتَهَبُ) وهو ما يجاهر مُنتَهِبُه أوّل أَمْره وآخره (والمُخْتَلَسُ) وهو ما يختفي مختلسُه أوّل أَمْره دون آخره، فهذه ليست غَصْبًا لعدم القَهْر فيها،

(و)خرج بقوله: («بغير حق») عن حُكْم الغصب: (استيلاءُ الوَلِيّ على مال) موليه (الصغير، ونحوِه) كالبالغ غير رشيد وكالمجنون، (و)استيلاء (الحاكمِ على مال المُفْلِس) فليس استيلاؤه على ماله غصبًا؛ لكونه بحَقّ.

الحكم التكليفي للغصب

(وهو)؛ أي: الغَصْب (مُحرَّم) وكبيرة؛ (لقوله) سبحانه و(تعالى: ﴿وَلَا

تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]) والغَصْب من أَكْلِها بالباطل.

أمثلة لما يقع عليه الغصب

١. العقار

ويكون الحَقّ المُسْتَوْلَى عليه عَيْنًا **(من)**:

(عَقَارٍ، بفتح العين)، وهو: **(الضَّيْعة، والنَّخْل)**، والكَرْم، **(والأرض. قاله أبو السعادات)** والجوهري، وغيرهما،

٢. المنقولات

(ومَنْقُولٍ؛ من أثاث، وحيوان) وشجر، وزرع، ونحوهما، **(ولو)** كان الحَقّ المُسْتَوْلَى عليه **(أُمّ وَلَد)**؛ لأنها تَجْرِي مَجْرَى المال،

(لكن لا تَثْبُت اليد على بُضْع) وهو الفَرْج، **(فيصح)** لسيدها **(تزويجها)** ولو كانت بيد الغاصب؛ لأنه لا تَثْبُت يده على بُضْعِها، بخلاف بيعها، فلا يصح إلَّا على غاصبها، أو قادر على أَخْذها منه، **(ولا يضمن نفعه)** أي: نفع البُضْع، وهو المهر، فلو حبسها عن النِّكاح حتى فات بالكِبَر، لم يضمن المهر بالتفويت؛ لأن النفع إنما يضمن بالتفويت إذا كان مما تصح المعاوضة عليه بالإجارة، والبُضَع ليس كذلك، وكذا المُدبَّرَة والمُكاتَبَة. وخالف ابن المنى. وجزم في تعليقه بضمان مهر الأَمَةِ بتفويت النكاح. وذكر في الحرة ترددًا؛ لامتناع ثبوت اليد عليها.

صور الاستيلاء على الدار

(ولو دخل) إنسانٌ **(دارًا قهرًا، وأخرج ربَّها)**؛ أي: صاحبها؛ **(فـ)**هو **(غاصبٌ)** يَترتَّب عليه أحكام الغَصْب،

(**وإن أخرجه**)؛ أي: أخرج رَبَّهَا (**قهرًا، ولم يَدْخُل**) المُخرِج فليس هو بغاصب؛ لأنه غير مُسْتَوْلٍ عليها، (**أو دخل**) الدار قهرًا (**مع حضور رَبِّها وقوَّته**) على إخراجه (**فلا**) أي: فليس بغاصب،

(**وإن دخل**) الدار (**قهرًا، ولم يُخرجه**)؛ أي: لم يُخْرِجْ رَبَّها؛ (**فقد غصب ما استولى عليه**)؛ لأنه لا يشترط لتَحقُّق الغصب نقل العين بل يكفي مجرد الاستيلاء،

(**وإن لم يُرِد الغَصْب؛ فلا**) أي: فليس بغاصب، فلا يضمن ما تَلِف فيها،

(**وإن دخلها**)؛ أي: دخل الدار (**قهرًا في غَيْبَة رَبِّها؛ فـ**)هو (**غاصب**) لاستيلائه عليها، (**ولو كان فيها**)؛ أي: في هذه الدار التي دخلها قهرًا مع غَيْبَة رَبِّها (**قُماشه**)؛ أي: قُماش الداخل؛ كما (**ذكره**) ابن مفلح (**في «المبدع**) شرح المقنع».

غصب ما ليس بمال شرعًا

(**وَإِنْ**):

(**غَصَبَ**) إنسانٌ (**كَلْبًا يُقْتَنَى**) أي: يصح اقتناؤه؛ (**كـ**)أن غصب (**كلب صيد، وماشية، وزرع**) لاستثناء الشارع له،

(**أَوْ غصب خَمْرَ ذِمِّيٍّ مستورةً**) وعبارة «أخصر المختصرات»: «أو خمر ذِمِّيٍّ مُحتَرَمَة» فعليه (**رَدُّهُمَا**) أي: الكلب، والخَمْرة؛ (**لأن الكلب**) الذي يُقتنى (**يجوز الانتفاع به، واقتناؤه**) فلزم رَدّه على مالكه فأشبه المال. (**وخمرَ الذمي**) المستورة (**يُقَرّ**) الذِّميُّون (**على شُربها، وهي**)؛ أي: هذه الخمر (**مال عنده**) فلزم رَدّها.

رد جلد الميتة المغصوب

القول الأول

(ولا يلزم أن يَرُدَّ جِلْدَ مَيْتَةٍ غُصب)؛ لأنه لا يَحِلّ بَيْعه، (ولو) كان هذا الجِلْد مغصوبًا (بعد الدَّبْغ؛ لأنه لا يَطْهُر بدَبْغ) فلا يجوز بيعه،

القول الثاني

(وقال الحارثي: يَرُدّه)؛ أي: يَرُدّ الغاصبُ جلدَ الميتة المدبوغ (حيث قلنا: يُباح الانتفاع به)؛ أي: بهذا الجِلْد المدبوغ (في اليابسات) فأشبه الخمر المُتخلِّلة. (قال) المرداوي (في «تصحيح الفروع»: وهو)؛ أي: رَدّ الغاصب جِلْد الميتة المدبوغ هو (الصواب) ولفظه: «والصواب أنَّا إذا قلنا: يجوز الانتفاع به في اليابسات، يجب رَدّه؛ وقطع به ابن رجب وغيره؛ قال شيخنا: وعلى ما تَقدَّم من القول الصحيح أنه يَطْهُر فيُرَدّ بكُلِّ حال».

ضمان الكلب والخمر وجلد الميتة

(وَإِتْلافُ الثَّلَاثَةِ، أي) إتلاف: (الكلبِ، والخمرِ المُحترَمَةِ، وجلدِ الميتة؛ هَدَرٌ) أي: مُهدَرة باطلة لا تُضمن بالإتلاف؛ (سواء كان المُتْلِف مسلمًا، أو ذِمِّيًّا) وسواء كانت لمسلم، أو ذِمّيٍّ، لأنه لا يثبت لها أحكام الغصب؛ (لأنه ليس لها عِوَض شرعي) يثبت به الضمان، وهي غير مُتقوّمة؛ (لأنه لا يجوز بيعها) ولعل المراد: غير حلال ع. ن.

الاستيلاء على الحر

(وَإِنِ اسْتَوْلَى) إنسانٌ (عَلَى حُرٍّ كبير، أو صغير) فتَلِفَ عنده بأن حبسه مثلًا، ولم يمنعه الطعام والشراب فمات عنده بنحو مرض (لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لأنه)؛ أي: هذا

الحُرّ (**ليس بمال**)، والغصب لا يكون إلَّا في المال.

قال في المنتهى وشرحه: «(ولا يُضمن حر باستيلاء عليه) يعني: لو تَعَدَّى إنسان على حرٍّ؛ بأن حبسه ولم يمنعه من تناول الطعام والشراب فمات عنده: لم يضمنه. سواء كان كبيرًا أو صغيرًا؛ لأنه ليس بمال، وقيل: بلى. وقيل: يضمن الصغير. (و)على المذهب: (يضمن ثياب) حر (صغير وحُليّه) الذي عليه ولو لم ينزعها عنه؛ لأن الصغير لا ممانعة منه على ذلك، أشبه ما لو غصبه منفردًا وقيل: لا؛ لأنه تبع له. أشبه ما لو كان على كبير»، قوله: (فمات) أما إذا لم يمت فإنه يلزم بإحضاره لأهله على ما صرح به في (الإقناع). م.خ، وقوله: (ليس بمال) لكن لو بعَّد حرًّا صغيرًا أو مجنونًا عن بيت أهله، لزمه رده، ومؤنته عليه. ع.ن، فإذا لم يرده: ضمنه، وإذا غصب حرًّا صغيرًا فمات بمرض: ضمنه على قول، والمشهور: لا ضمان في صورة موته بالمرض، بخلاف ما إذا مات بنار أو صاعقة، قال في الغاية وشرحها: «(ومن قيد حرًّا مكلفًا وغله) في رقبته، (أو غصب صغيرًا) فتلف بحية (أو صاعقة)، وهي نار تنزل من السماء فيها رعد شديد، قاله الجوهري؛ (فالدية) لهلاكه في حال تَعَدِّيهِ بحبسه، وإن لم يقيد الصغير ولم يغله فالدية لضعفه عن الهرب من الصاعقة والبطش، أو دفعها عنه (قال الشيخ تقي الدين: ومثل ذلك)؛ أي: مثل الحية والصاعقة (كل سبب يختص البقعة؛ كوباء، وانهدام سقف أو بيت عليه) ونحوها انتهى. و(لا) يضمن الحر المكلف من قيده وغله، أو الصغير إن حبسه (إن مات بمرض أو علة، أو) مات (فجأة) نصًّا؛ لأن الحر لا يدخل تحت اليد، ولا جناية إذن، وأما القن فيضمنه غاصبه تلف أو أتلف».

استعمال الحر كرها

(**وَإِنِ اسْتَعْمَلَهُ**) أي: استعمل الحُرّ (**كُرْهًا**) في خِدْمَته، أو نحو ذلك؛ (**فعليه أُجْرَته؛ لأنه**)؛ أي: لأن المُسْتَوْلِي عليه (**استوفى منافعه، وهي مُتقوّمة**) فيلزمه ضمانها بالغصب، كمنافع العبد،

التعويض عن حبس الحر

(**أَوْ حَبَسَهُ**) المُسْتَوْلِي عليه (**مُدّة لمِثْلها أُجْرةٌ؛ فَعَلَيْهِ أُجْرَتُهُ**) مُدَّة حَبْسِه؛ (**لأنه**)؛ أي: لأن المُسْتَوْلِي (**فوَّت منفعته**)؛ أي: منفعة هذا الحُرّ، (**وهي مال يجوز أخذ العِوَض عنها**) كمنافع العبد، ولا يضمن ثيابه؛ لأنها لم تثبت عليها اليد، وكما لا يضمن نفسه،

منع الحر من العمل

(**وإن منعه**)؛ أي: منع إنسانٌ آخرَ (**العمل من غير غَصْب، أو حبْسٍ**) له؛ (**لم يضمن منافعه**) لأنه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعه، فالحُرّ أَوْلَى.

والحاصل: أنه إذا منع شخص حرًّا أو عبدًا من العمل مدة لها أجرة من غير غصب ولا حبس، فلا يجب أن يدفع أجرة تلك المدة؛ لعدم تلفها تحت يده؛ ولأنه في يد نفسه أو سيده، ومنافعه تلفت معه، وقال بعضهم: عليه ضمان؛ لأنه بمنعه قد فوت عليه منافعه، فيجب عليه أجرة المثل.

مسألة: أحكام ردِّ المغصوب

ما يجب على الغاصب

١. رد المغصوب

(**وَيَلْزَمُ غاصبًا**)؛ أي: يجب على الغاصب (**رَدُّ المَغْصُوبِ إن كان**) هذا

المغصوب (**باقيًا، وقَدَرَ**) الغاصبُ (**على رَدِّه**) فلم يَخَفْ من رَدّها إتلاف نفس مثلًا، وقيل: ليس احترازًا عن حالة العجز، وإنما إن كان موجودًا، ولو قُدر أنَّ قِيمَة المغصوب ألف ريال وسيغرم على رده الآلاف فيلزمه الرَّدّ؛ (**لقوله ﷺ**) في الحديث الثابت: («**لا يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ**) أي: منفعة كان أو سلعة (**لا لَاعِبًا، ولا جَادًّا**) أي: لا في حال اللَّعب، فلا يجوز له على جِهَة المَزْح والهَزْل، ولا في حال الجِدّ (**وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ**) المسلم (**فَلْيَرُدَّهَا**») له (**رواه أبو داود في سُنَنه**)،

٢. رد الزيادة المتصلة والمنفصلة

(**وإن زاد**) المغصوب عند الغاصب (**لزمه**)؛ أي: لزم الغاصب (**رَدّه بِزِيَادَتِهِ**) سواء كانت الزيادة بيد الغاصب، أو غيره، (**مُتَّصلة كانت**) الزيادة كالسِّمَن، وتَعلُّم صَنْعة (**أو منفصلة**) كالولد من بهيمة، وكالكسب؛ (**لأنها**)؛ أي: هذه الزيادة (**من نماء**) الشيء (**المغصوب، وهو**)؛ أي: نماء المغصوب (**لمالكه، فلزمه**)؛ أي: لزم الغاصب (**رَدّه؛ كـ**)ما يلزمه رد (**الأصل**).

وجوب الرد ولو تسبب بضرر على الغاصب

(**وَإِنْ غَرِمَ**) الغاصب (**على رد المغصوب أَضْعَافَهُ**) أي: أضعاف ما غَصَبَه، وإن غصب خيطًا فخاط به جرح حيوان محترم من آدمي أو حيوان محرم؛ أي: غير مأكول؛ كحمار أَهْلِيّ وبغل، وغيرهما، فيجب عليه قيمة الخيط؛ لأنه تعذر رد الحق إلى مستحقه، فوجب رد بدله، وهو القيمة، ومفهوم قوله: (محترم) أنه إذا كان غير محترم كالمرتد، والخنزير، والكلب العقور، ونحوه: وجب رد الخيط؛ لأنه لا يتضمن تفويت ذي حرمة، أشبه ما لو خاط به ثوبًا.

فإن كان الحيوان مأكولًا فإن كان ملكًا لغير الغاصب وخيف تلفه بقلعه لم يقلع؛ لأن فيه إضرارًا بصاحبه، والضرر لا يزال بالضرر.

وإن غصب لوحًا فرقع به سفينة لم يقلع حتى ترسى على الساحل؛ لأن في قلعه إفسادًا لمال الغير، مع إمكان رد الحق إلى مستحقه بعد زمن يسير. (وتُرْسَى) بضم التاء مع فتح السين وكسرها، ويجوز (تَرْسِي) بفتح التاء؛ **(لكونه)**؛ أي: غرم الغاصب لكونه **(بَنَى عليه)**؛ أي: على المغصوب كحَجَر، أو خَشَبَة قيمتها درهم مثلًا، وبَنَى عليها، واحتاج في إخراجها ورَدِّها إلى خمسة دراهم، كما لو غصب أرضًا وبنى عليها بيتًا؛ فيلزمه أن يرد الأرض كما كانت حتى لو غرم الأضعاف، والغرامة هنا تكون في هدم البيت وتسوية الأرض وغير ذلك، **(أو)** لكونه **(بُعِّد)** المغصوب بأن حُمِل إلى بلد بعيدة بحيث تكون أُجرته أضعاف قيمته، ودليل ذلك عموم قول النبي ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»، وقاعدة المذهب في باب الغصب أن «الغاصب يُعامَل في الغالب الأعم بالأضر»، **(ونحوه)** أي: ونحو ذلك، كحيوان انفلت بمكان يَعْسُر مَسْكُه فيه، ويحتاج إلى أُجرة أضعاف قيمته، فتلزم الغاصب لتَعدِّيه.

ما يلزم من بنى أو غرس في أرض مغصوبة

١. القلع

(وَإِنْ):

(بَنَى) الغاصبُ **(فِي الأَرْضِ المغصوبة)** دارًا بلا إذن رَبّ الأرض، أُلْزِمَ بقلع بنائه إذا طالبه رَبُّ الأرض بذلك،

(أَوْ غَرَسَ) في الأرض المغصوبة: **(لَزِمَهُ القَلْعُ)** أي: أن يقلع الغَرْسَ، وطَمّ

الحَفْر، (إذا طالبه المالكُ بذلك) القَلْع؛ (لقوله ﷺ) فيما رواه الترمذي، وغيره: («لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»)؛ أي: مَنْ غَرسَ في أرض غيره بغير إذنه، فليس له حَقّ الإبقاء فيها،

٢. أرش نقص الأرض

(ولزمه)؛ أي: لزم الغاصب (أَرْشُ نَقْصِهَا، أي: نقصِ الأرض) لأنها لو تَلِفَت جميعًا لزمه قيمتها، فإذا نقصت لزمه البعض كما يلزمه ضمان الجملة، والحاصل أنه إن كان المغصوب حصل له نقص عند غاصبه فعليه أرش النقص، فإذا غصب أرضًا وغرس فيها فعليه أرش نقصها، إن كان نَقَصَها الغرس، ومثل ذلك: ثوب تخرق، وإناء تكسر، وبناء تهدم، ونحو ذلك؛ لأنه نقص حصل في يد الغاصب، فوجب ضمانه.

٣. تسوية الأرض

(وَ)لزمه (تَسْوِيَتُهَا)؛ أي: تسوية الأرض؛ (لأنه ضرر حصل بفِعْلِه) أي: حصل بفِعْل الغاصب؛ فلزمه إزالة ضرره،

٤. أجرة المثل

(وَ)لزم الغاصب كذلك (الأُجْرَةُ، أي: أُجْرَة مثلها إلى وقت التسليم)؛ لأنه شَغَلَ مِلْك الغير بغير إذنه أشبه غَصْب الدَّابّة.

حق الغاصب في الغراس والبناء

(وإن بَذَلَ رَبُّها)؛ أي: صاحب الأرض المغصوبة (قيمة الغِراس) الذي غرسه الغاصب فيها (والبناء) الذي بناه الغاصب فيها (ليَمْلِكه) رَبّ الأرض (لم يلزم الغاصبَ قَبُولُه) لأنه عين مال الغاصب أشبه ما لو وضع فيها أثاثًا، أو نحوه،

(وله)؛ أي: للغاصب (قَلْعُهما) لأنهما مِلْكه، ما لم تكن الآلات والغرس من الأرض المغصوبة ومنعه فلا؛ لأن الجميع مِلْك المغصوب منه، فلم يَمْلِك غيره التَّصرُّف فيه بغير إذن،

(وإن زرعها) أي: زرع الغاصبُ الأرضَ (ورَدَّها بعد أَخْذ الزرع؛ فهو) أي: الزرع (للغاصب) لأنه نماء ماله، (وعليه أُجرتها)؛ أي: أُجرة مثل الأرض، وقِيل: بل الزرع لرَبِّ الأرض، وهو القياس عند شيخ الإسلام ابن تيمية،

حق مالك الأرض في الزرع القائم

(و)أما (إن كان الزرع قائمًا فيها) أي: في الأرض، لم يُحصَد (خُيِّر رَبّها)؛ أي: مالك الأرض (بين تَرْكِه)؛ أي: ترك الزرع (إلى الحَصاد بأُجْرة مثله) فيأخذ من الغاصب أُجْرَة الأرض، وأَرْش نقصها؛ لأنه شغلها بماله، (وبين أخذه) أي: أخذ المالكِ الزرعَ (بنفقته) يدفعها إلى الغاصب، ويكون له الزرع، (وهي)؛ أي: نفقة الزرع (مثل بذره، وعِوض لواحقه) من حرث، وسَقْي، ونحوهما، فيرد على الغاصب ما أنفق من البذر، ومُؤنة الزرع في الحرث، والسقي، وغيره، وهذا من مفردات المذهب. ولا أُجرة إذن.

كسب المغصوب وما يحصل بسببه

(وَلَوْ غَصَبَ) إنسانٌ:

(جَارِحًا) ككلب صيد،

(أَوْ) غصب (عَبْدًا)،

(أَوْ فَرَسًا) أو قوسًا، أو سهمًا، ونحو ذلك؛

(فَحَصَلَ بِذَلِكَ الجارح أو) السهم، أو (العبد، أو الفرس صَيْدٌ) أو غَنِمَ؛ أي:

على الفرس ونحوه؛ (فَـ)الصيد كله (**لِمَالِكِهِ؛ أي: مالكِ الجارح، ونحوِه**) أي: ونحو الجارح كالعبد، والفرس؛ (**لأنه**)؛ أي: ما حصل من ذلك (**بسبب مِلْكه، فكان له**) أي: لمالك الجارح، والعبد، والفرس، ونحوها، وإذا اتَّجَر الغاصب بالمغصوب فالربح لمالكه، وهو من مفردات المذهب. ومعتمد المذهب أنه إذا غَصَب مِنْجلًا، أو فأسًا فقطع به حشيشًا، أو خشبًا فلغاصب، وليس للمالك؛ وعليه فإن قوله في «أخصر المختصرات»: «أو حصد به» قد خالف فيه معتمد المذهب.

(**وكذا لو غَصَبَ**) إنسانٌ (**شبكة، أو**) غصب (**شَرَكًا، وصادَ بِه**) فما حصل لمالك الشبكة، أو الشَّرَك، أو الفَخّ ونحوه؛ لأنه حصل بسبب مِلْكه،

أجرة المغصوب إن عادت منافعه لمالكه

(**ولا أُجْرة لذلك**) أي: لرَبِّ الجارح، والفرس، والشبكة، ونحوها، لأن منافع المغصوب في هذه المُدَّة عادت إلى المالك، فلم يستحقّ عِوَضها على غيره.

(**وكذا: لو كسب العبدُ**) المغصوب، فكالجارح، والفرس، كسبه لمالكه، ولا أُجرة له على الغاصب في مُدَّة كَسْبِه.

ما يحصل بسبب الآلة المغصوبة

(**بخِلاف ما لو غصب منجلًا**) وهو ما يُحصَد به من حديد، ويُقال له: «المِحَشّ» يُقطَع به الحشيش وغيره؛ أو غصب فَأْسًا، ونحوها (**وقطع به شجرًا، أو حشيشًا؛ فهو**) أي: ما قُطع من الشجر، والحشيش، والزرع، وغيره بذلك المنجل، أو الفأس (**للغاصب**) لحصولَ الفعل منه؛ (**لأنه**) أي: لأن المنجل

المغصوب ونحوه (آلة؛ فهو كالحبل) المغصوب (يربط به) ما يجمعه من حطب، ونحوه؛ لأن المنجل لم يحصله بنفسه، بل الذي حصله الغاصب بخلاف نحو شبكة، فهي وإن كان الغاصب سببًا فهي الصائدة بنفسها؛ ككسب العبد.

ما يترتب على تغير حال العين المغصوبة بفعل الغاصب أو بنفسها

(وَإِنْ):

(ضَرَبَ) الغاصبُ (المَصُوغَ المغصوب) أي: جعله نقدًا، وعبارة البهوتي في «العمدة»: «وإن ضربَ الغصبَ دراهمَ، أو صاغه»،

(ونَسَجَ الغَزْلَ) أي: صيَّره منسوجًا، (وَقَصَرَ الثَّوْبَ)،

(أَوْ صَبَغَهُ) أو فصَّله، أو طحن حبًّا، ونحو ذلك، رَدَّه ونقصه، ولا شيء له،

(وَ)كذا لو (نَجَرَ الخَشَبَةَ بابًا)؛ أي: حَوَّلها إلى باب،

(ونَحْوَهُ) كرفوف، أو غصب شاة فذبحها وشواها، رَدَّ ذلك، وأَرش نقصه، ولا شيء له في نظير عمله، لتَعدِّيه. ولا يأكل من الشاة، ولا غيرها إلَّا بإذن مالكها،

(أَوْ صَارَ الحَبُّ زَرْعًا) أي: صار الحب المغصوب زرعًا في أرض المالك، أو غيره،

(وصارت البَيْضَةُ) المغصوبة (فَرْخًا) بجعلها تحت نحو دجاجة، أو بمعالجة،

(وصار النَّوَى) وهو بذور الزرع (غَرْسًا) أو صارت الأغصان المغصوبة شجرًا بغَرْسه لذلك في أرضه، أو أرض غيره؛

١. رد المغصوب

(رَدَّهُ) الغاصب للمغصوب منه؛ لأنه عين ماله،

٢. أرش النقص

(وَ)رد (أَرْشَ نَقْصِهِ إن نقص).

٣. لا يستحق عوضًا مقابل عمله

(ولَا شَيْءَ لِلغَاصِبِ نظير عمله) في الثوب، والخشبة، وما عُطف عليهما، **(ولو زاد به المغصوب؛ لأنه تبرع في مِلْك غيره)** بغير إذنه، فكان لاغيًا،

٤. للمالك إجباره على إعادة ما أمكن إلى الحالة الأولى

(وللمالك) لهذا الشيء المغصوب **(إجبارُه)**؛ أي: إجبار الغاصب **(على إعادة ما أمكن رَدّه إلى الحالة الأُولى)** لأن عمل الغاصب في المغصوب محرم، فملك المالك إزالته مع الإمكان، **(كحُلِيّ، ودراهم، ونحوها)** من أواني حديد ونحوه، كسكاكين، ونِعال، ونحو ذلك مما تمكن إعادته إلى حالته الأُولى، وما لا تمكن إعادته - كالأبواب، والفَخّار، والآجر، والشاة إذا ذبحها وشواها، والحب إذا طحنه- فليس للغاصب إفساده، ولا للمالك إجباره عليه.

ضمان نقص المغصوب

(ويَلْزَمُهُ، أي): يلزم **(الغاصبَ ضَمَانُ نَقْصِهِ، أي)**: نقص **(المغصوبِ)** من أَيِّ شيء كان، بعد غصبه وقبل رَدّه، فيُقَوّم صحيحًا وناقصًا، ويغرم الغاصب ما بينهما **(ولو بنَبَات لِحْيَة)** عبد **(أَمرد)** مغصوب؛ **(فيغرم)** الغاصب **(ما نقص من قيمته)** لأنه نقص في القيمة بتغير صفته، أشبه النقص بتغير باقي الصفات، فإذا غصب جارية فأوطأها وأولدها لَزِمَهُ الحد؛ لأن الجارية لا يجوز وطؤها إلا مِنْ

مالكها وهو سيدها، أو من زوجها، يعني: إن تزوجت رجلاً آخر، ويلزمه رد الجارية، ويلزمه رد الولد؛ لأن الولد للفراش، وإذا استكرهت الأمَة على الزنا فحملت من هذا الوطء فإنه ملك للسيِّد؛ لأن هذا الولد ولد على فراشه، ويلزمه مهر مثلها بالجناية، ويلزمه أرش نقصها يعني إذا كانت بكرًا لها قيمة، وإذا كانت ثيبًا بالوطء بالزنا لها قيمة، فيضمن الأرش بين القيمتين بالتفصيل الذي ذكرناه في الأرش فنقدرها بكرًا كم قيمتها، ونقدرها ثيبًا كم قيمتها، ثم ننظر ما بين القيمتين ثم نقدرها في السوق كم قيمتها ويجب عليه دفع الفرق بين القيمتين بالنسبة للقيمة، وإذا احتبسها عنده مدة فإنه يجب ضمان أجرة مثلها، وإن باعها فوطئها المشتري دون أن يعلم فهو وطء شبهة فعلى الغاصب مهرها، وعليه قيمة ولدها يضمنها للسيد؛ لأن الولد حر وليس بولد زنا، فيعتبر تابعًا منسوبًا إلى أبيه؛ لأنه وطء شبهة، والفرق بين الوطئين أن الوطء في الصورة الأولى إذا وطئ الغاصب يعلم، وهو وطء زنا، وأما في الصورة الثانية فهذا رجل غُرّر به، وظن أنها حلال، وهذه يسمونه شبهة الملك، وشبهة الملك يظن أنه فعلًا مالك لها، وتبين أنه ليس بمالك، فهذا يُدْرَأ به الحد، والذي وطئ بشبهة الملك يجب عليه دفع المهر، ويجب عليه أجرة المثل في جلوسها عنده هذا الوقت، ثم يرجع بذلك كله فيما ضمنه من أجرة المثل والنقص والولد وضمان قيمة الولد على الغاصب؛ لأنه هو السبب في التغرير به.

ضمان الجناية على المغصوب

(**وإن جُني عليه**)؛ أي: جنى الغاصب أو غيره على الرقيق المغصوب (**ضمنه**) أي: ضمن الجاني الغاصب الذاهبَ بالجناية (**بأكثر الأمرَيْن: ما نقص من قيمته**) أي: من قيمة العبد المغصوب بالجناية، (**وأَرْش الجناية**) أي: أو

أَرْش الجنايـة؛ (**لأن سـبب كُـلّ واحـد منهمـا**)؛ أي: الـضمان بـنقص القيمـة والضمان بـأَرْش الجناية (**قد وُجِد، فوجب أن يضمنه بأكثرهما**)، ودخل فيه الآخر، فلو قطع من العبد يد، وفي اليد نصف قيمة العبد، وفُرض أن قيمته في السوق بفقد اليد صارت أكثر من النصف، فيلزم الغاصب أكثر من النصف، وإن جنى؛ فأَرْش جِنايته عليه، سواء جَنى على سَيِّده، أو على أجنبيٍّ، وإن جنى عليه أجنبيٌّ؛ فلسيده تضمين مَنْ شاء منهما.

ضمان إتلاف ما فيه دية كاملة من الحر

(**وَإِنْ خَصَى**) الغاصبُ، أو غيره (**الرَّقِيقَ**) المغصوبَ؛ (**رَدَّهُ مَعَ قِيمَتِهِ**) كلها ولو زادت قيمته بالخصاء؛ (**لأن الخُصيتَيْن**) من الرقيق (**يجب فيهما**)؛ أي: في قطعهما (**كَمَال القيمة**) منه، (**كما يجب فيهما**)؛ أي: في الخُصيتَيْن (**كمال الدِّيَة من الحُرّ**) وهو مما لا نزاع فيه، فلو كانت قيمة العبد ألف ريال فإنه يرد العبد مع ألف ريال،

(**وكذا لو قطع منه**)؛ أي: من الرقيق (**ما فيه دية**) كاملة؛ (**كـ**)أن قطع (**يديه، أو**) قطع (**ذَكَرَه، أو أنفه**)، وغير ذلك مما فيه دِيَة كاملة من حُرٍّ، فيجب فيه كمال دِيَة العبد المغصوب فيرده لمالكه مع قيمته.

نقص سعر المغصوب

(**وَمَا نَقَصَ بِسِعْرٍ لَمْ يُضْمَنْ**) فإذا غصب عينًا تساوي عشرة آلاف، ثم نزل سعرها حتى صارت لا تساوي إلَّا خمسة آلاف، فلا يضمن؛ (**لأنه**)؛ أي: الغاصب (**رَدّ العين بحالها**) لم تتغير، و(**لم ينقص منها عَيْن ولا صفة؛ فـ**)لذلك (**لم يلزمه**)؛ أي: يلزم الغاصب (**شيء**) ولا حَقّ للمالك في القيمة مع بقاء العين،

وإنما حقه فيها وهي باقية كما كانت، والفائت إنما هو رغبات الناس، ولا تُقابَل بشيء، قال في المقنع ممزوجًا بالمبدع: «(وإن نقصت العين لتغير الأسعار لم يضمن، نص عليه) وهو قول جمهور العلماء؛ لأنه رد العين بحالها، لم ينقص منها عين ولا صفة، فلم يلزمه شيء؛ كسمين هزل، فزادت، وعنه: بلى، ذكرها ابن أبي موسى، وقاله أبو ثور؛ كعبد خصاه، فزادت قيمته، وقيل: مع تلفه»، وقال الزركشي: «وإن اختلفت؛ فإن كان لمعنى فيه؛ مِنْ كِبَرٍ، وسمن، وهزال، وتعلُّم صناعة، ونحو ذلك؛ فالواجب القيمة الزائدة، لأنه مغصوب في تلك الحال، فإذا نقص البعض؛ ضمن النقص، وإن كان الاختلاف لتغير الأسعار؛ لم يضمنه، نص عليه، واختاره الأصحاب، حتى إن القاضي قال: لم أجد عن أحمد رواية بالضمان، ونقل عنه ابن أبي موسى -وناهيك به- رواية بالضمان»، قال ابن عثيمين: «قوله: (وما نقص بسعر لم يضمن) يعني: أن هذا الغاصب إذا غصب عينًا تساوي عشرة آلاف، ثم نزل السعر حتى صارت لا تساوي إلا خمسة آلاف، فإنه لا يضمن الخمسة الباقية، وهو المذهب؛ لأن هذا النقص ليس عائدًا إلى عين المغصوب، بل لأمر خارج وهو قيمته عند الناس، والقول الصحيح أنه إذا نقص السعر فإن الغاصب يضمن النقص؛ لأن الغاصب حال بين المالك وملكه حتى نزل السعر».

ضمان العين المغصوبة إن تعيبت ثم عادت لحالتها الأولى قبل الغصب

(و)كذا (**لا يضمن نقصًا حصل**) في المغصوب (**بِـ**)سبب (**مَرَضٍ**) أي: مرض المغصوب عند الغاصب، أو ابْيَضَّت عين المغصوب عنده، أو نَسِيَ صَنْعَةً، ونحو ذلك (**إذا عَادَ**) المغصوب (**إلى حاله بِبُرْئِهِ من المرض**) أو زال بياض عَيْنه، أو تَعلّم الصنعة، ونحو ذلك، فيرده ولا شيء عليه؛ وذلك (**لزوال مُوجِب**

الضمان) وهو نقص القيمة،

(وكذا لو انقلع سِنُّه)؛ أي: سِنّ المغصوب **(ثم عاد)** لم يلزمه شيء، لزوال نقص القيمة بعود السِّنّ عند الغاصب.

(فإن رَدّ) الغاصبُ **(المغصوبَ معيبًا)** بمرض، أو انقلاع ضرس، ونحوه **(وزال عَيْبه)**؛ أي: عيب المغصوب **(في يد مالكه)** بعد الرَّدّ،

(وكان) المالك قد **(أخَذ الأرشَ)** من الغاصب؛ **(لم يلزمه)**؛ أي: لم يلزم المالك **(رَدّه)** أي: رَدّ الأَرْش المأخوذ من الغاصب؛ **(لأنه استقرّ ضمانه برَدّ المغصوب)** ناقصًا عن حال الغصب نقصًا أَثَّرَ في قيمته حال الرَّدَ،

(وإن لم يأخذه) أي: وإن لم يأخذ المالكُ الأرشَ من الغاصب، ثم زال العيب في يد المالك؛ **(لم يسقط ضمانه)**؛ أي: لم يسقط الأرش **(لذلك)** أي: لاستقراره برد المغصوب، بخلاف ما لو برئ قبل رده، فلو غصب عبدًا ثم مرض، وكانت قيمة العبد قبل المرض ألف ريال، فلَمَّا مرض نقصت قيمته وصارت ثمانمائة؛ فإنه يرده ومعه المائتان النقص، فلو قُدِّرَ أنه لما رده برئ في يد المالك؛ فلا يلزم المالك أن يرد للغاصب المائتين إن كان قبضها، وإن لم يأخذ الأرش وقد رده لم يسقط ضمانه كذلك.

إن عاد النقص من غير جنس الذاهب

(وَإِنْ عَادَ النقص) الحاصل في الرقيق المغصوب **(بِـ)**سبب زيادة حاصلة من غير جنس الذاهب، كـ**(تَعْلِيمِ صَنْعَةٍ)**؛ أي: كأن تَعلَّم العبدُ المغصوبُ صَنْعَةً؛ **(كما لو غصب)** إنسانٌ **(عبدًا سمينًا قيمته مائة)** دينار **(فهُزِل)** هذا العبد المغصوب **(فصار يساوي تسعين)** دينارًا بسبب حصول الهزال عند الغاصب،

(**وتعلم**) هذا العبد مع ذلك (**صنعة**) كحدادة، أو نجارة (**فزادت قيمته بها**)؛ أي: بتَعلُّم هذه الصنعة (**عشرة**) دينارات؛ (**ضَمِنَ**) الغاصب (**النَّقْصَ**) الحاصل بالهزال؛ (**لأن الزيادة**) في الصورة (**الثانية**) بتَعلُّم الصنعة، ونحوها (**غير**) النقص الحاصل بالهزال في الصورة (**الأولى**) فلزم ضمانه، لأنه لم يُعِدْ ما ذهب.

قال ابن عثيمين: «قوله: (وإن عاد) -يعني: النقص- لا ببرء المرض ولكن (بتعليم صنعة ضمن النقص)؛ لأن عوده هنا ليس هو عود النقص الذي حصل؛ فلو غصب عبدًا ثم مرض العبد وهزل، لكنه علمه صنعة ارتفعت بها قيمته، فلو كان هذا العبد يساوي قبل أن يمرض عشرة آلاف، وبعد أن مرض صار يساوي خمسة آلاف، ثم بعد ذلك تعلم صنعة فصار يساوي عشرة آلاف، فيضمن نقصه؛ لأن الغاصب ضامن النقص، والزيادة للمالك».

إن زادت قيمة العين عند الغاصب ثم عادت لحالتها الأولى قبل الغصب

(**وَإِنْ**):

(**تَعَلَّمَ**) المغصوب (**صنعة زادت بها قيمته عند الغاصب**)،

(**أَوْ سَمِنَ**) المغصوب (**عنده**) من هزال، (**فَزَادَتْ قِيمَتُهُ**) بذلك،

(**ثُمَّ نَسِيَ**) العبد المغصوب (**الصنعة، أَوْ هُزِلَ**) بعد السِّمَن، (**فَنَقَصَتْ قيمته؛ ضَمِنَ**) الغاصب (**الزِّيَادَةَ**) أي: تَعلّم الصَّنْعة، أو السمن؛ (**لأنها زيادة في نفس المغصوب، فلزم الغاصبَ ضمانُها**) كما لو كانت موجودة حال الغصب، (**كما لو طالبه**) المالك (**بردّها**) أي: برد العين حال تلك الزيادة (**فلم يفعل**) الغاصب، فإذا اغتصبه وهو لا يساوي إلا ألف ريال هزيلًا جاهلًا، فَعَلَّمَه، فأصبح عالمًا في صنعة من الصنائع، وأطعمه؛ فسمن فأصبح بعد أن كان يساوي ألفًا أصبح يساوي عشرة آلاف، ثم نسي العلم وهزل فأعاده هزيلًا جاهلًا، فعليه الضمان،

فنقومه وهو صانع سمين، ثم نقومه بعد أن أصبح هزيلًا جاهلًا، ثم يعطى المغصوب منه الفارق بينهما؛ وذلك لأن هذه الزيادة قد زادت في ملك المغصوب منه، فهذا الغاصب يده يد متعدية، فحينئذ إذا زالت فعليه الضمان.

إن زادت العين ثم عادت لحالها ثم زادت من غير جنس الذاهب

(**وكَمَا لَوْ عَادَتْ**) الزيادة في المغصوب (**مِنْ غَيْرِ جِنْسِ**) النقص (**الأَوَّلِ**) الحاصل فيه، (**بأن غصب عبدًا**) هزيلًا (**فسَمِن**) عند الغاصب، (**وصار**) هذا العبد (**يساوي مائة**) حال سِمَنِه بيد الغاصب، (**ثم هُزِل**) العبد، وهو ما زال بيد الغاصب (**فصار يساوي تسعين**) وكذا لو مرض ونحوه، (**فتَعلَّم صنعة**) النجارة وصار ماهرًا، (**فصار يساوي مائة؛ ضمن**) الغاصب (**نقص الهُزال**) أو تعلم صنعة ثم نسيها فنقصت قيمته، ثم سمن فزادت، ضمن نقص الصنعة؛ (**لأن الزيادة الثانية غير الأُولى**) فلم يسقط ضمانها.

وهذه المسألة تكرار للمسألة السابقة في قول المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ فيما تقدم: (وإن عاد بتعليم صنعة: ضمن النقص) هي ذات مسألة: (كما لو عادت من غير جنس الأولى)، فإذا نقصت العين المغصوبة عند الغاصب ورجعت القيمة كما كانت بسبب غير سبب النقص فقاعدة المذهب أنها مضمونة.

وكأن المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ أعاد هذه المسألة ليرتب عليها (ومن جنسها: لا يضمن إلّا أكثرهما).

إن عاد النقص من جنس الذاهب

(**وإن كانت الزيادة الثانية**) الحادثة في يد الغاصب (**مِنْ جِنْسِهَا، أي: من جنس الزيادة الأولى**) الحادثة في يد الغاصب أيضًا؛ (**كما لو نسي صنعة**) كنجارة (**ثم**

تعلمها) أو هزل ثم سمن، أو أَبِقَ ثم عاد، ونحو ذلك، **(ولو صنعة بدل صنعة)** كأن نسي النجارة فتَعلَّم الحِدادة؛ **(لَا يَضْمَنُ)** الغاصب ذلك النقص الحاصل بالنسيان؛ **(لأن ما ذهب)** من صنعة، أو هزال، أو إباق **(عاد، فهو كما لو مرض)** فنقصت قيمته **(ثم بَرِئَ)** فعادت قيمته، فلا يضمن؛ لزوال المُوجِب للضمان في يده، **(إِلَّا أَكْثَرَهُمَا، يعني)**: أكثر الصنعتَيْن؛ كما **(إذا نسي صنعة)** كنجارة **(وتعلم أخرى)** كحدادة، **(وكانت الأولى أكثر)** وكأن غصب عبدًا نسَّاجًا يساوي مائة، فنسيها وصار يساوي ثمانين، فتَعلَّم الخياطة فصار يساوي تسعين؛ **(ضمن)** الغاصب **(الفضل بينهما)**؛ أي: بين الصنعتَيْن، أو نحوهما؛ **(لفواته، وعدم عوده)** وهو العشرة في المثال، الحاصلة في زيادة العين المملوكة للمغصوب منه.

فالحاصل: أنه إن كان من جنسها فلا ضمان، إلا أن تكون إحدى الصفتين أكثر من الصفة الأخرى، وبيان هذا: إذا اغتصب عبدًا وهو يُتقن صنعة الحدادة مثلًا، فعلمه النجارة، وأنساه الحدادة، وأصبح لا يُتْقِن الحدادة، وإنما يتقن النجارة، فحينئذ لا ضمان؛ وذلك لأن هذا النقص قد جَبَرَهُ بتعليمه النجارة فلا ضمان، إلا أن تكون الصفة التي قد فَوَّتَهَا عليه أفضل وأعلى من الصفة التي علمه إياها هذا الغاصب، فيجب الفارق حينئذ، كأن تكون إحدى الصنعتين تساوي فيه ألفًا، والأخرى تساوي فيه خمسمائة، فيجب له الفارق؛ أي: للمغصوب منه.

قال ابن عثيمين: «(وإن تعلم أو سمن فزادت قيمته ثم نسي) في مسألة التعلم (أو هزل) في مسألة السمن (فنقصت) قيمته: (ضمن الزيادة)؛ كأن غصب رجل عبدًا جاهلًا، فعلمه، فتعلم، فزادت القيمة، ثم نَسِيَ فنقصت، فلو كانت قيمته قبل أن يتعلم عشرة، ولما تعلم صارَتْ قِيمَتُهُ عشرين، ولما نَسِيَ عاد إلى عشرة

فإنه يضمن الزيادة التي حصلت بالتعلم؛ (كما لو عادت) الصنعة (من غير جنس الأول) بأن غصب عبدًا جاهلًا لا يعرف الصناعة، فتعلم النجارة، وصار ماهرًا جيدًا في النجارة، ثم نَسِيَ فتعلم الحدادة وصار متقنًا لها، فيضمن نقصه حين نقص بنسيان النجارة؛ لأن الجنس الآن مختلف قوله: (ومن جنسها لا يضمن إلا أكثرهما) كما لو تعلم الحاسب الآلي في شيء معين، ثم تعلمه في شيء آخر، ونَسِيَ العلم الأول، فهنا الزيادة من جنس ما نسيه فلا يضمن إلا أكثرهما، فإذا كانت الزيادة بعد النقص فلا ضمان عليه؛ لأنه زاده خيرًا، لكن إن كان ما نَسِيَهُ أكثر فإنه يضمن الأكثر؛ لأنهما من جنس واحد».

جناية المغصوب

(وإن جنى المغصوبُ) على مالكه أو غيره، في نفس أو مال؛ **(فعلى غاصبه أَرشُ جنايته)** الأقل من أَرْش جنايته، أو قيمته، لتَعلُّق ذلك برقبة المغصوب، فهي نقص فيه، فضمنه كسائر نقصه، وجنايته على غاصبه هَدَر.

فإذا غصب دابة ثم اعتدت هذه الدابة على آخرين، فإن الضمان يكون على الغاصب؛ لأنه غصبها، فلزمه أرش الجناية.

وكذلك إذا غصب عبدًا، ثم جنى العبد على آخر فقطع يده، فإن الضمان يلزم الغاصب؛ لأنه هو الذي غصبه، فلزمه أرش جنايته، بالأقل من الأرش أو القيمة، فلو أتلفت الشاة المغصوبة زرعًا بأربعمائة ريال وقيمة هذه الشاة خمسمائة، فيضمن الغاصب هنا أرش الإتلاف، فإن أفسدت الشاة زرعًا بستمائة فيضمن قيمة الشاة، وهذه كمسألة العبد الذي يفديه السيد فيفديه بالأقل من قيمته أو أرش جنايته.

وإن جنى عليه أجنبي فلسيده تضمين من شاء منهما، وهذه المسألة عكس

الأولى، فالأولى هي فيما إذا جنى العبد على أحد، فالذي يدفع أرش الجناية هو الغاصب، سواء جنى على سيده أو على غير سيده.

أما إذا اعتدي على العبد، وقطعت يده مثلًا، فالسيد له الخيار: فَإِمَّا أن يضمن الغاصب؛ لأنه هو الذي تسبب، وإما أن يضمن الجاني؛ لأنه المباشر.



(فصل) في تغيير الغاصب المغصوبَ ونحوه

أحوال خلط المغصوب

أ. خلط المغصوب بما يتميز عنه

(وَإِنْ خُلِطَ المغصوبُ بما يتميز؛ كـ)خَلْط (حنطة بشعير، و)خلط (تمر بزبيب؛ لزم الغاصبَ تخليصُه)؛ أي: تخليص المغصوب ممَّا خلطه به (وردُّه) لغاصبه، (وأُجرة ذلك) التخليص (عليه) أي: على الغاصب.

ب. خلط المغصوب بمثله

(و)إن خلط الغاصبُ، أو غيره المغصوبَ (بِمَا لا يَتَمَيَّزُ) بعضه من بعض بعد الخَلْط؛ (كَزَيْتٍ، أو حِنْطَةٍ) خلطهما (بِمِثْلِهِمَا) كزيت بزيت، وحنطة بحنطة؛ فشريكان، بقَدْر مِلْكَيْهِما؛ فإن فعل ذلك (لزمه)؛ أي: لزم الغاصب (مثلُه) أي: مثل المغصوب كيلًا، أو وزنًا (منه)؛ أي: من المُخْتَلَط؛ (لأنه)؛ أي: المغصوب (مثلي، فيجب مِثْل كَيْلِه) لا قيمته.

ج. خلط المغصوب بما هو دونه أو خير منه

(وبدونه) أي: وإن خلط المغصوب بدونه من جنسه (أو) خلطه بـ(خيرٍ منه) من جنسه فهما شريكان بقَدْر مِلْكَيْهِمَا، (أو) خلطه (بغير جنسه) مما له قيمة، وكان الخلط على وجه لا يتميز؛ (كزيت) خلطه (بشيرج) ودقيق حنطة بدقيق شعير ونحوه؛ (فهما)؛ أي: الغاصب والمغصوب منه (شريكان بقَدْر مِلْكَيْهِما) كاختلاطهما من غير غصب؛ (فيُباع) هذا الخليط (ويُعطَى كُلّ واحد) من الغاصب والمغصوب منه (قَدْر حِصّته) من المَبِيع،

(وإن نقص المغصوب) بعد الخلط (عن قيمته) لو بيع (منفردًا) عمَّا خُلط به؛

(ضمنه الغاصب)؛ لأنه حصل بفعله.

الأحوال المترتبة على صبغ الغاصب الثوب أو لت السويق بدهن

(أَوْ صَبَغَ الغاصب الثَّوْبَ) ونحوه، وكان الصَّبْغ من مال الغاصب، فهما شريكان بقَدْر مَالَيْهما فيه،

(أَوْ لَتَّ سَوِيقًا مغصوبًا بِدُهْنٍ) أي: صَبَّ عليه الدُّهن؛ **(من زيت، أو نحوه)** من سائر الأدهان من مال الغاصب،

(أَوْ عَكْسُهُ، بأن غصب) صبغًا، وصبغ به ثوبًا عنده، أو غصب **(دُهنًا ولتَّ به سويقا)** فهما شريكان بقَدْر ماليهما فيه،

أ. إن لم تنقص القيمة ولم تزد

(وَ)ذلك إذا **(لَمْ تَنْقُصِ القِيمَةُ، أي: قيمةُ المغصوب)** بتعديه بصبغ الثوب المغصوب، أو لتّ السويق المغصوب، لا بتَغيُّر السِّعْر،

(وَلَمْ تَزِدْ) فإن كان ذلك كذلك؛ **(فَهُمَا)** أي: الغاصب وربّ المال **(شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَالَيْهِمَا فِيهِ)** وذلك مثل أن كانت قيمة كُلّ واحد منهما خمسة، فصارت قيمتهم بعد الصَّبْغ عشرة؛ **(لأن اجتماع المِلْكَيْن يقتضي الاشتراك)** ولأن الصبغ والزيت عين مال له قيمة فاقتضى الاشتراك، **(فيُباع)** الثوب المصبوغ، أو السويق الملتوت **(ويُوزَّع الثمن على القِيمتَيْن)** قيمة الثوب وقيمة الصبغ، أو قيمة السويق وقيمة الزيت، ونحو ذلك،

ب. إن نقصت القيمة

(وَإِنْ نَقَصَتْ القِيمَةُ في المغصوب) بهذا الخلط المذكور **(ضَمِنَهَا)** أي: ضمن **(الغاصب)** القيمة؛ **(لتَعدِّيه)** وكما لو أتلفه أو بعضه، فلو كان قيمة المصبوغ

خمسة فلمالكه، ولا شيء للغاصب، وإن كانت قيمته سبعة فللغاصب سُبعاه، والعكس بالعكس، وإن نقصت القيمة لتَغيُّر السِّعْر فلا ضمان على الغاصب، وكان نقص كل واحد منهما عن صاحبه،

ج. إن زادت القيمة

(**وَإِنْ زَادَتْ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا**)؛ أي: زادت قيمة الثوب أو قيمة الصبغ في صورة الثوب المصبوغ، وقيمة الزيت أو قيمة السويق في صورة السويق الملتوت؛ (**فَـ**)الزيادة (**لِصَاحِبِهِ، أي: لصاحب المِلْك الذي زادت قيمته**)؛ وذلك (**لأنها**)؛ أي: الزيادة (**تَبَعٌ للأصل**) فإن كان ذلك لزيادة الثياب في السوق، كانت الزيادة لصاحب الثوب، وإن كان لزيادة الصبغ فلصاحبه، كأن كانت قيمة الثوب عشرة، والصبغ خمسة، وصار مغصوبًا يساوي عشرين، بسبب غلاء الثوب أو الصبغ، فالزيادة للذي غلا سعره، من الثوب أو الصبغ، وإن كانت لزيادتهما معًا فبينهما، وإن زاد أحدهما ثمانية، والآخر اثنين، فبينهما كذلك، لا إن زاد بالعمل.

طلب أحدهما قلع الصبغ

(**وَلاَ يُجْبَرُ مَنْ أَبَى**) من الغاصب، أو رَبّ المغصوب (**قَلْعَ الصِّبْغِ**) من الثوب (**إذا طلبه صاحبه**) فلو أراد صاحب الصِّبْغ قلعه، أو أراد ذلك صاحبُ الثوب لم يجبر الآخر عليه؛ لأن فيه إتلافًا لمِلْكه،

هبة الصبغ لمالك الثوب

(**وإن وَهَبَ**) الغاصب (**الصِّبْغ لمالك الثوب؛ لزمه قَبُوله**) أي: لزم الموهوب قَبُول صبغ الثوب المصبوغ؛ لأنه صفة، بخلاف العين فلا يلزمه قبولها.

لو غرس أو بنى مشترٍ في أرضه ثم تبين أنها ملك غيره

(**وَلَوْ**) غصب أرضًا فباعها (**قُلِعَ غَرْسُ المُشْتَرِي**) إن كان غَرَسَ فيها (**أَوْ بِنَاؤُهُ**) إن كان بنى فيها (**لاسْتِحْقَاقِ الأَرْضِ، أي: لخروج الأرض مُستحقّة للغير**) أي: لغير البائع؛ سواء كان البائع عالمًا بالحال، أو جاهلًا؛ فإن قُلع (**رَجَعَ الغارس، أو الباني**) الذي هو مشتري الأرض (**إذا لم يعلم بالحال**)؛ أي: بأن الأرض مغصوبة؛ فيرجع (**عَلَى بَائِعِهَا له**) وهو الغاصب (**بِالغَرَامَةِ**) أي: بغُرْمِ ما تَلِفَ عليه؛ (**لأنه**)؛ أي: البائع (**غَرَّه، وأَوْهَمَه أنها**)؛ أي: الأرض (**مِلْكه ببيعها له**) وكان سببًا في غرسها وبنائها والانتفاع بها؛ فرجع عليه بما غَرِمَه، مثال ذلك: رجلٌ باعَ أرضًا مغصوبة، والمشتري غرس فيها، أو بَنَى، ثم أقام مالكُ الأرض بَيِّنة على أن هذا غاصب، فالأرض مُستحقّة الآن للذي أقام البيِّنةَ على أنها مِلْكه، وتبين أن الأرض التي باعها الغاصب مغصوبة لا يصح العقد عليها، وصاحب الأرض قال للمشتري، الذي غرس أو بنى: اقْلَعِ الغَرْسَ، أو اهْدِمِ البِناءَ، فهنا يَرْجِعُ المشتري على البائع؛ لأنه غرَّه، حيث أظهر أنه مالك.

أحوال ضمان أكل الطعام المغصوب

أ. إن أطعمه لعالم بغصبه

(**وَإِنْ أَطْعَمَهُ**) أي: أطعم (**الغاصب**) الطعام المغصوبَ (**لِعَالِمٍ بِغَصْبِهِ؛ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ**) أي: الضمان على الآكل؛ (**لأنه أتلف مال الغير**)، وهو المغصوب منه (**بغير إذنه من غير تغرير**) على الآكل،

(**وللمالك**)؛ أي: مالك الطعام (**تضمين الغاصب**) ذلك؛ (**لأنه**)؛ أي: لأن الغاصب (**حال بينه**)؛ أي: بين المالك (**وبين ماله**) وله تضمين الآكل؛ لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه، وقبضه من يد ضامنه بغير إذن مالكه،

(**وقرار الضمان على الآكل**) وذلك أن المالك إن ضمَّن الغاصب رجع الغاصب على الآكل، وإن ضمَّن المالك الآكل لم يرجع الآكل على أحد،

ب. إن أطعمه لغير عالم بغصبه

(**وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ، فإن أطعمه**)؛ أي: أطعم الغاصب الطعام المغصوب (**لغير عالم**) بالغصب (**فقرار الضمان على الغاصب**)؛ فلو ضمن المالك الآكل رجع الآكل على الغاصب، وإن ضمن الغاصب فلا رجوع؛ (**لأنه**)؛ أي: الغاصب (**غَرَّ الآكل**) ولو لم يَقُل الغاصب: كُلْهُ، فإنه طعامي.

ج. تسليم العين لصاحبها على غير صفة الرد

(**وَإِنْ**):

(**أَطْعَمَهُ**) أي: أطعم (**الغاصبُ**) الطعام المغصوبَ (**لِمَالِكِهِ**) لم يبرأ الغاصب،

(**أَوْ رَهَنَهُ**)؛ أي: رهن الغاصب الشيء المغصوب (**لمالكه**)،

(**أَوْ أَوْدَعَهُ**) كذلك (**لمالكه**)،

د. بالإجارة

(**أَوْ آجَرَهُ إِيَّاهُ؛ لَمْ يَبْرَأ الغاصب**) بذلك؛ لأنه لم يَعُدْ إلى سلطانه، إنما قبضه على أنه أمانة،

(**إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ المالك**) الذي أُودِعَ، أو ارتهن، أو أَكَلَ، أو استأجر (**أنه**)؛ أي: أن هذا المأكول، أو المرهون، ونحوه هو (**ملكه، فيبرأ الغاصب**) بذلك؛ (**لأنه**)؛ أي: المالك (**حينئذ يملك التصرف فيه**)؛ أي: في المغصوب الذي قبضه (**على حسب اختياره**) من أَخْذ، وبَيْع، وغير ذلك،

(**وكذا لو**) غصب إنسانٌ ثوبًا، أو نحوه ثم (**استأجره**)؛ أي: استأجر

(الغاصبُ) المالكَ **(على قِصَارته)**؛ أي: غسل الثوب المغصوب، **(أو خياطته)** لم يبرأ، إلَّا أن يعلم أنه مِلْكه، فيبرأ الغاصب، لتمكن المالك من التصرف فيه بما أراد، وكون الغاصب لا يبرأ إذا أطعمه لمالكه وهو لا يعلم من المفردات.

هـ. بالعارية

(وَيَبْرَأُ الغاصب بِإِعَارَتِهِ) الشيء **(المغصوب لمالكه من ضمان عينه)**؛ أي: عين الشيء المغصوب؛ **(علم)** المالك **(أنه)** أي: أن هذا المُعار له **(مِلْكه، أو لم يعلم)** أن المغصوب المعار ملكه، ولا يبرأ من عهدة منافعه مع جهل المالك أنها ملكه، فيجب عليه قيمة المنافع التي تلفت تحت يده، وإن كان المالك استوفاها، لا عينه، فلو غصب عبدًا ثم استعاره منه مالكه جاهلًا ثم تَلِفَ، فلا طلب له على غاصب؛ لاستقرار ضمانه عليه، وله مطالبته بقيمة منافعه؛ وإنما لم يضمن عينه؛ **(لأنه دخل على أنه)** أي: المغصوب المعار **(مضمون عليه)** وإن جهل غصبه، لضمان العارية.

الأيدي المترتبة على يد الغاصب

(والأيدي المُتَرَتِّبَة)؛ أي: المُنْبَنِيَة **(على يد الغاصب كلها أيدي ضمان)** وهي عشر: يد المشتري ومَنْ في معناه، ويد المُستَأْجِر، ويد القابض تملكًا بلا عوض كالمُتّهب، ويد القابض لمصلحة الدافع كوكيل، ويد المستعير، ويد الغاصب، ويد المتصرف في المال كمضارب، ويد المتزوج للمغصوبة، ويد القابض تعويضًا بغير بيع، والعاشرة: يد المُتْلِف للمغصوب نِيابة عن الغاصب كذابح حيوان؛

(فإن عَلِمَ الثاني)؛ أي: المشتري من الغاصب، أو المستأجر منه، أو غيره ممَّنْ

مَرّ علم أحد منهم بأن الشيء المتعاقد عليه مغصوب؛ **(فقرار الضمان عليه)** لتعديه على ما يعلمه مِلْك غيره بغير إذن مالكه،

(وإلَّا) أي: وإن لم يعلم الثاني **(فـ)**قرار الضمان **(على الأول)** الذي هو الغاصب،

(إلَّا ما دخل الثاني على أنه مضمون عليه) كالعارية، **(فيستقر عليه ضمانه)** وإن جهل غصبه كما تقدم.

كيفية الضمان

أ. ضمان المثلي

ضابط المثلي

(وَمَا):

(تَلِفَ) من مغصوب كحيوان مات، أو متاع احترق، **(أو أُتلف من مغصوب)** سواء أتلفه الغاصب، أو غيره، بأن قتل الحيوان المغصوب، أو أحرق المتاع المغصوب ونحو ذلك،

(أَوْ تَغَيَّبَ) من المغصوب **(ولم يمكن رَدّه؛ كعبد)** مغصوب **(أبَق)** من غاصبه، **(وفرس شرد)** من غاصبه، فما تَلِفَ، أو تَعيَّب،

(مِنْ مَغْصُوبٍ مِثْلِيٍّ، وهو كل مكيل) كالحبوب، **(أو موزون)** كالحديد، **(لا صناعة فيه)** في المكيل كالهريسة، وفي الموزون كالحلي المباح **(مُباحَة)** مما **(يصح السَّلَم فيه غَرِمَ)** الغاصب **(مِثْلَهُ إِذًا)** أي: حيث أمكن رد مثله؛ **(لأنه لما تَعذَّر رَدّ العين)**؛ أي: عين المِثْلِيّ المغصوب؛ **(لزمه ردُّ ما يقوم مَقامها)**؛ أي: مقام العين، **(والمثْلُ أقرب إليه)**؛ أي: إلى العين **(من القيمة)** لمماثلته له من

طريق الصورة، والمشاهدة، والمعنى؛ بخلاف القيمة فإنها تماثله من طريق الظن والاجتهاد،

ضمان الماء في المفازة

(**وينبغي أن يُستثنى منه**)؛ أي: من المغصوب المثلي في هذا الحكم (**الماء في المفازة**)، وهي الصَّحْراء؛ (**فإنه يُضمن بقيمته في مكانه. ذكره**) ابن مفلح (**في «المبدع**) شرح المقنع»؛ لتفاوت الأحوال فتُعتبر القيمة يوم أتلفه بالمفازة، فلو وجد ماء شخص في مفازة فأخذه منه قهرًا وتلف؛ وكانت قيمة الماء الذي غصبه في البلد خمس ريالات، وقيمته في المفازة مائة ريال، فيضمن مائة؛ أي: يضْمَنه في مكانه.

الحكم إذا تعذر المثلي

(**وَإِلَّا يمكن رد مثل**) المغصوب (**المثليّ لإعوازه**)؛ لعدم وجوده، أو بُعْدِه، أو غلائه؛ (**فَـ**)يرد الغاصب (**قِيمَتُهُ يَوْمَ تَعَذَّرَ**) أي: إن لم يمكن الضمان بالمثل فإنه يضمن بقيمته يوم تَعذّره؛ (**لأنه**)؛ أي: لأن يوم تعذره هو (**وقت استحقاق الطلب بالمثل؛ فاعتُبرت القيمة إذًا**) أي: يوم إعوازه؛ لأن القيمة وجبت في الذمة حين انقطاع المثل، فاعتبرت القيمة حينئذ، كتَلَف المُتقَوّم، وهذا المذهب، وهو من المفردات.

ب. ضمان غير المثلي

(**وَيُضْمَنُ**) المغصوب (**غَيْرُ المِثْلِيِّ إذا تلف**) كموت حيوان مغصوب، ونحو ذلك (**أو أتلف**) كأن حرق الغاصب أو غيره متاعًا مغصوبًا، أو نحو ذلك؛ فإنه يُضمن (**بِقِيمَتِهِ**)، ويكون ضمانه بقيمته (**يَوْمَ تَلَفِهِ في بلده**) أي: بلد غَصْبِه،

ويضمن مصاغًا مباحًا من ذهب أو فضة بالأكثرمن قيمته أو وزنه، والمحرم بوزنه، والمصاغ هو الحليّ، سواء أكان مصاغًا من الذهب أو الفضة، فإذا تلف هذا المصاغ المباح فيضمنه بالأكثر من قيمته أو وزنه، فلو سرق خواتم من ذهب وتلفت عنده فيضمنها بالأكثر، كأن يكون وزن الخاتم عشرة جرامات وقيمة الجرام خمسون ريالًا، فبالوزن تكون قيمة الخاتم خمسمائة ريال، لكن الخاتم بسبب ما فيه من صنعة يباع بألف ريال، فالغاصب يدفع قيمة الخاتم في هذه الصورة بالصناعة، ولو كان الذهب المصاغ صياغة محرمة، كما لو صنع من الذهب والفضة، فيضمن الغاصب هذا المصاغ المحرم بوزنه؛ لأن الصناعة التي فيه مُحَرَّمة فهي هدر لا قيمة لها. ويُضمن بقيمته **(من نقده)**؛ أي: نقد بلد الغصب **(أو غالبه)** لأنه موضع الضمان، وهذا هو المذهب، وهو من المفردات؛ **(لقوله ﷺ)** في الحديث المُتَّفَق عليه: (**«مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ»**) فأمر بالتقويم في حِصّة الشريك؛ لأنها مُتلفة بالعِتْق، ولم يأمره بالمثل، وإن قدر الغاصب على الشيء المغصوب بعد أن دفع قيمته رَدَّهُ إلى صاحبه، وأخذ منه القيمة؛ لأن القيمة إنما وجبت لتعذر رد العين وقد زال ذلك، فوجب رد العين إلى مالكها، ويأخذ القيمة، لئلا يجتمع للمالك البدل والمبدل.

أخذ الحوائج من البقال ثم محاسبته لاحقًا

(ولو أخذ) شخصٌ **(حوائج)** مُتقوّمة؛ كفواكه، وبقول، ونحوها، **(من بَقَّال، ونحوه)** كجزار **(في أيام)** ولم يقطع سعرها، **(ثم يحاسبه)** على ما أخذ بعد ذلك؛ **(فإنه يعطيه)** قيمته **(بسعر يوم أخذه)** لأنه ثبتت قيمته في ذمته يوم أخذه، لتراضيهما على ذلك، فلا يُعطه بسعر يوم محاسبته، كرجل يأخذ من بقال كل يوم كيسَ خبز بريال مدة شهر، وبعد عشرة أيام صار كيس الخبز بريالين؛ فلما

أراد أن يُحاسبه فإنه يحسب العشرة أيام الأولى بعشرة ريالات، والعشرين الأخرى بأربعين.

أما إذا أتى صاحب بقالة فقال له: خذ هذه ثلاثين ريالًا، وسوف آخذ منك كل يوم كيس خبز. وكيس الخبز يومئذ بريال، ثم ارتفع سعر كيس الخبز فصار بريالين؛ فحينئذٍ يأخذه بريال؛ لأن هذا سَلَم، والسَّلَمُ تُعْتَبَرُ قيمته يوم الدفع، وقد مر ذلك في باب السلم.

تغير القيمة بسبب تلف بعض المغصوب

(وإن تَلِفَ بعض المغصوب) في يد غاصبه؛ **(فنقصت قيمة باقيه)** أي: باقي المغصوب لأجل تَلَف البعض عند الغاصب؛ **(كزَوْجَيْ خُفٍّ تَلِفَ أحدهما)** وكمِصْراعَيْ باب تَلِفَ أحدهما، وكُلّ شيئَيْن ينقصهما التفريق؛ **(ردَّ)** الغاصب **(الباقي)** منهما (و)رد معه **(قيمة التالف، و)**رد معهما **(أَرْش نقصه)** فالمغصوب إذا تلف بعضه ولم يتأثر الباقي بتلف التالف فحينئذٍ يرده ويرد قيمة التالف فقط، وأما إن تغيَّرت قيمة الباقي؛ فحينئذٍ يرد الباقي وقيمة التالف وأرش النقص.

مثال الأول: غصب عشرة آصُع من البُرّ، فأتلف خمسة؛ فحينئذٍ يرد الخمسة الباقية وقيمة الخمسة التالفة؛ لأن الباقي لم يتأثر بتلف التالف.

مثال الثاني: غصب نعلًا واستعمله، فتلف أحد زوجيه أو سُرقت واحدة؛ فحينئذٍ يرد الباقية وقيمة التالفة وأرش النقص؛ فإذا قُدر أن قيمة هذا الزوج من الخف عشرة ريالات؛ فلما تلف أراد أن يرد الفردة الواحدة الباقية فقيل: هي بثلاثة ريالات. فحينئذٍ يردها ويرد قيمة التالف خمسة، ويرد أرش النقص وهو ريالان.

تخمر العصير المغصوب

(وَإِنْ تَخَمَّرَ عَصِيرٌ مغصوب) في يد غاصب (فعلى الغاصب المِثْلُ)؛ أي: مثل العصير المغصوب؛ (لأن ماليته)؛ أي: مالية العصير (زالت تحت يده)؛ أي: تحت يد الغاصب؛ (كما لو أتلفه) فوجب فيه المِثْل، وانقلابه خمرًا كتَلَفِ عينه، يُوجِب ضمانه، وهو مِثْلِيّ،

انقلاب العصير المتخمر بيد الغاصب خَلًّا

(فَإِنِ انْقَلَبَ) العصير المغصوب بعد تخمره (خَلًّا) بيد غاصب؛ (دَفَعَهُ) الغاصب (لمالكه؛ لأنه عيْن ملكه) فوجب رده إليه، (ودفَع مَعَهُ) الغاصب (نَقْصَ قِيمَتِهِ حين كان عَصِيرًا إن نقص) عما كان عليه يوم كان عصيرًا بِتخلُّله؛ (لأنه) أي: لأن ذلك النقص (نقص حصل تحت يده) كتلف جزء منه، وكما لو نقص بلا تخمر، بأن صار ابتداء خلًّا، وكغصب شاة فتهرم،

(ويسترجع الغاصب) إذا رَدّ الخل، وأرش نقص العصير (ما أدَّاه بدلًا عنه) أي: عن العصير، وهو المثل الذي دفعه لمالكه للحيلولة، كما لو أدى قيمة الآبق، ثم قَدَرَ عليه ورَدَّه لرَبِّه، وقد سبق لامتناع اجتماع البدل والمبدل.

ضمان المنفعة

(وإذا كان) الشيء (المغصوب مما جرت العادة بإجارته) كرقيق، ودَوابّ، وسُفُن، وعَقَار؛ (لزم الغاصبَ أجرةُ مثلِه)؛ أي: مثل هذا المغصوب الذي جرت العادة بإجارته (مدةَ بقائه بيده) فتضمن منافعه بالفوات والتفويت سواء (استوفى) الغاصب (المنافع) من المغصوب (أو تركها تذهب)؛ لأن المنفعة مال مُتقوّم، فوجب ضمانه كالعين.

(فصل) في تصرفات الغاصب

أراد المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ بهذا الفصل بيان تصرفات الغاصب التي تتعرض لها العين المغصوبة. والتصرفات تنقسم إلى قسمين: أن يتصرف فيها في العبادات. والقسم الثاني: أن يتصرف فيها في العقود، وتصرفات الغاصب تنقسم إلى قسمين: تصرفات حكمية. وتصرفات غير حكمية.

فالتصرفات غير الحكمية، وهي التي لا توصف بصحة ولا فساد، فلا يقال: هذا التصرف صحيح ولا فاسد. مثالها: أن يقوم الغاصب بلبس المغصوب، أو يقوم الغاصب بإتلاف المغصوب، أو يقوم الغاصب بأكل المغصوب أو إشعال الشمع، فهذه التصرفات ونحوها لا يمكن أن نقول أنها صحيحة أو فاسدة، وإنما نقول: هي محرمة، لكن لا يحكم عليها بحكم وضعي، وإنما يحكم عليها بحكم تكليفي. والقسم الثاني: التصرفات الحكمية، وهي كل تصرف يحكم بأنه صحيح أو فاسد؛ كأن يبيع أو يشتري، وكأن يتوضأ بالماء المغصوب، وكأن يحج بالمال المغصوب، وكأن يزكي عن ماله من المال المغصوب. .. إلى آخره، قال في الإنصاف: «تنبيه: قوله: (وتصرفات الغاصب الحكمية)؛ أي: التي يحكم عليها بصحة أو فساد؛ احترازًا من غير الحكمية؛ كإتلاف المغصوب، كأكله الطعام، أو إشعاله الشمع، ونحوهما، وكلبسه الثوب ونحوه؛ فإن هذا لا يقال فيه صحيح ولا فاسد. والله أعلم. قال ابن نصر الله في حواشي الوجيز: وقوله: (الحكمية) احتراز من التصرفات الصورية، فالحكمية: ما له حكم من صحة وفساد؛ كالبيع، والهبة، والوقف، ونحوه. والصورية: كطحن الحب، ونسج الغزل، ونجر الخشب، ونحوه. انتهى».

فالحنابلة يتكلمون الآن عن التصرفات الحكمية، أما غير الحكمية فقد

تقدَّمَت، والتصرفات الحكمية للغاصب عند الحنابلة باطلة مطلقًا، سواء كان التصرف يتعلق بالعبادات أو بالمعاملات، فقال المؤلف:

تعريف التصرفات الحكمية

(**وَتَصَرُّفَاتُ الغَاصِبِ الحُكْمِيَّةُ**) في المغصوب، (**أي**): التصرفات (**التي لها حُكمٌ، من صِحّة، وفساد**) وذلك (**كالحَجّ، والطهارة، ونحوهما**) من سائر العبادات التي تتعلق بالمغصوب؛ كحَجٍّ بمغصوب، وزكاة منه، وطهارة به، وصلاة فيه،

حكم تصرفات الغاصب الحكمية

فهي تصرفات باطلة، (**والبيع، والإجارة، والنِّكاح، ونحوها**)؛ كالعتق والهبة والوقف، كلها تصرفات (**بَاطِلَةٌ**) في المغصوب؛ (**لعدم إذن المالك**) فحُكمه حُكْم تَصرُّف الفضولي، ولمالك تضمينه، وتضمين مَنْ صار إليه، والقول بعدم صِحّة العبادات بالمغصوب كالوضوء بماء مغصوب، أو الحج بمال مغصوب، أو الصلاة في أرض مغصوبة من المفردات.

ربح المغصوب

(**وإن اتَّجَر**) الغاصب (**بـ**)الشيء (**المغصوب فالربح**) كله (**لمالكه**) وهذا من المفردات. قال في المنتهى وشرحه: «(وإن اتجر) غاصب (بعين مغصوبة أو) عين (ثمنه)، بأن اشترى بذلك وباع وحصل ربح، أو اشترى بذلك شيئًا وظهر منه ربح وهو باق: (فالربح وما اشتراه، ولو) كان الثمن الذي اشتراه به (في ذمته بنية نقده)؛ أي: بنية أن ينقد البائع عين المغصوب أو ثمنه، (ثم نقده) إياه: يكونان (لمالك) دون غاصب، وظاهره: سواء قلنا بصحة الشراء أو ببطلانه

لإطلاق الأكثر، وهو ظاهر ما قدمه في «الفروع». وعبارته: ولو اتجر بالنقد فربحه لربه، نقله الجماعة، واحتج بخبر عروة بن الجعد، قال الجماعة، منهم صاحب «الفنون» و«الترغيب»: إن صح الشراء نقل حرب في خبر عروة إنما جاز؛ لأن النبي ﷺ جوزه له. وعنه: يتصدق به، وكذا إن اشترى في ذمته. وقال صاحب «المحرر»: بنية نقده»، وقوله: (فالربح وما اشتراه)، يعني: الغاصب من السلع، وقوله: (اشتراه به في ذمته) بنية نقده تقييد الشراء في الذمة بنية نقده منه تبع فيه المحرر. قال ابن نصر الله: انفرد به المصنف، والأصحاب يطلقون ذلك، ولا يفرقون بين أن ينوي ذلك أو لا. انتهى. وقوله هو مقتضى صنيع الفروع، حيث قدَّم الإطلاق، ثم عزى التقييد إلى المحرر، لكن نقله في الإنصاف عن الوجيز والمنوَّر أيضًا، وأن ابن عبدوس اختاره. وإذا اشترى في ذمته، أو باع سَلَمًا، ثم أقبض المغصوب، فالعقد صحيح على المذهب، والإقباض فاسد: غير مبرئ، قاله في الإنصاف. م.ص، فقوله: (بنية نقده): تبع فيه صاحب «المحرر»، و«الوجيز»، و«المنور»، وصاحب «التذكرة»؛ لما ظهر له أنه مراد من أطلق. ومما يوضِحه أن الشارح نقل هذه العبارة عن صاحب «المحرر» في معرض الاستدلال للمذهب، ولم يُعهَد له نقل عنه في غير هذه المسألة. قال في «شرحه». فعلى هذا لو اشترى شيئًا بثمن في ذمته، ولم ينو نقده من المغصوب، ثم نقده منه، ورَبِحَ، فالربح للغاصب، خلافًا لما في «الإقناع». والقبض غير مبرئ لفساده. ولو اتجر وديع بوديعة، فالربح لمالكها، نصًّا، ويصح شراء الغاصب في ذمته نصًّا. (م.ص) ، وقوله: (بنية نقده) فلو اشترى في ذمته، ولم ينو دفع الثمن من المغصوب، فالربح للغاصب، خلافًا لـ«الإقناع»؛ حيث جعله للمالك، والحاصل: أن الربح للمالك مطلقًا عند صاحب «الإقناع»، وفي غير

هذه عند المصنف. وقوله: (بنية نقده) يعني: من المغصوب أو ثمنه، لا إن لم ينو، خلافًا لـ«الإقناع»؛ حيث قال: فإنه للمالك حتى في هذه الصورة. ع.ن، وقوله: (ثم نقده) إياه: يكونان (لمالك)؛ أي: مالك المغصوب. وكذا لو اتجر بوديعة أو نحوها، وظاهره: ولو قلنا بفساد العقد. قال ابن قندس: المراد: حيث تعذر رد المغصوب إلى مالكه، والثمن إلى المشتري..وهو قريب من كلامه في التلخيص؛ لأنه بناه على أن تصرفات الغاصب صحيحة لا تتوقف على الإجارة؛ لأن ضرر الغصب يطول الزمان، فيشقُّ اعتباره. وخصَّ ذلك بما طال زمنه. وقال ابن نصر الله في حواشي المحرر: هذه المسألة مشكلة جدًّا على المذهب؛ لأن تصرفات الغاصب غير صحيحة، فكيف يملك المالك ربحه. (م.ص) ، وقوله: (لمالك) هذه المسألة مشكلة جدًّا على قواعد المذهب؛ لأن تصرفات الغاصب غير صحيحة، فكيف يملك المالك الربح والسلع؟ لكن نصوص أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ متفقة على أن الربح للمالك، فخرَّج الأصحاب ذلك على وجوه مختلفة، كلها ضعيفة، والأقرب ما في «المبدع» حيث حمله على ما إذا تعذر رد المغصوب إلى مالكه، وردُّ الثمن إلى المشتري، كما نقله عنه في «شرح الإقناع». فتدبر. ع.ن.

من يؤخذ بقوله في قيمة التالف وقدره وصفته

(وَ)إذا تنازع الغاصبُ والمغصوبُ منه فـ(**القَوْلُ فِي قِيمَةِ التَّالِفِ**) من المغصوب (**قولُ الغاصب؛ لأنه غارم**) وكذا إن اختلفا في زيادة قيمته، هل زادت قبل تَلَفِه، أو بَعْدَه؟

(**أَوْ**) اختلفا في (**قَدْرِهِ، أي: قَدْر المغصوب**) بأن قال المالك: عشرة. وقال الغاصب: بل تسعة. فقوله بيمينه، حيث لا بَيِّنَة للمالك،

(أَوْ) اختلفا في (صِفَتِهِ؛ بأن قال) المغصوب منه: (غَصَبْتَنِي عبدًا كاتبًا، وقال الغاصب: لم يكن) العبدُ الذي غصبتُه منك (كاتبًا)؛ فالقول (قَوْلُهُ، أي: قول الغاصب؛ لما تقدم) من أنه غارم، ولأنه مُنْكِر، والأصل براءته من الزائد.

من يؤخذ بقوله في رد المغصوب وتعيبه

(والقول فِي رَدِّهِ) أي: رد المغصوب إلى مالكه (أَوْ تَعْيِيبه) بعد تلفه؛ (بأن قال الغاصب: كانت فيه)؛ أي: في العبد المغصوب (إصبع زائدة، أو نحوها) كأن قال: كان أعمى، أو أعور، أو أعرج، أو به سَلْعَة، أو يبول في فراشه، ونحو ذلك، (وأنكره المالك)؛ فالقول (قَوْلُ رَبِّهِ) أي: المغصوب منه بيمينه على نفي ذلك؛ (لأن الأصل عدم الرَّد والعيب) أي: عدم رد المغصوب على مالكه، وبقاؤه في يد الغاصب، وعدم العيب في المغصوب، وبقاؤه سليمًا، فقُبِل قول المالك.

من يؤخذ بقوله في وقت حدوث العيب

(وإن شاهدت البيِّنَةُ)؛ أي: الشهود (المغصوبَ مَعيبًا) عند الغاصب، أو اتفقا على أنه كان معيبًا، (وقال الغاصب: كان معيبًا وقت غَصْبه) لا عندي، (وقال المالك): بل (تعيَّب) المغصوب (عندك؛ قُدِّم قول الغاصب؛ لأنه غارم) والقول قول الغارم بيمينه، ولأن الظاهر أن صفة العبد لم تتغير، والأصل براءة الذمة.

إن جهل الغاصب رب المغصوب

(وَإِنْ جَهِلَ) الغاصب (رَبَّهُ، أي: ربَّ المغصوب):

(سَلَّمَه إلى الحاكم) إذا كان أهلًا؛ (فبَرِئَ من عُهْدَتِه) دنيا وأُخْرَى؛ لأن قبض الحاكم له قائم مقام قبض رَبّه له؛ لقيامه مقامه، وأما إذا تصدق به فهو مضمون عليه،

(ويلزمه تسلُّمه) أي: ويلزم القاضي تَسلّم المغصوب من الغاصب إذا دفعه إليه،

(أو تَصَدَّقَ) الغاصب **(بِهِ)**؛ أي: بالمغصوب **(عَنْهُ)** أي: عن رَبِّ المغصوب، ولا يحتاج إلى إذن حاكم؛ ويتصدق به **(مَضْمُونًا، أي: بنِيّة ضمانه إن جاء ربُّه)**؛ لأن الصدقة بها عنهم بدون ضمان إضاعة لها لا إلى بدل، وهو غير جائز؛ **(فإذا تصدق)** الغاصبُ **(به)**؛ أي: بالمغصوب؛ **(كان ثوابه لرَبِّه)**؛ أي: لمالك المغصوب، **(وسقط عنه)**؛ أي: عن الغاصب **(إثم الغصب)**؛ لأنه معذور بعَجْزِه عن الرَّدّ؛ لجهله بالمالك، فإن لم يرض ضمنه له، وكان ثواب التصدق للغاصب،

(وكذا حُكْم رهن، ووديعة، ونحوها) من سائر الأمانات **(إذا جُهل رَبّها)**، وكذا الأموال المُحرَّمة كالسرقة والنهب إذا جهل أربابها دفعها للحاكم، أو تَصدّق بها عن رَبِّها بشرط ضمانها له؛ لأن في الصدقة بها عنه جمعًا بين مصلحة القابض بتبرئة ذِمّته، ومصلحة المالك بتحصيل الثواب له،

(وليس لمَنْ هي عنده) من غاصب أو مودَع، ولا يعرف رَبّها **(أخذُ شيء منها)**؛ أي: من العين المغصوبة، أو المودَعَة، **(ولو كان)** الغاصب، أو نحوه **(فقيرًا)** من أهل الصَّدَقَة.

أحكام الإتلاف

ضمان المتلفات بالتعدي

أ. مباشرة الإتلاف

(وَمَنْ أَتْلَفَ لغيره مالًا) لا نحو الكلب، والسِّرْجِين **(مُحْتَرَمًا)** وهو ما لا يجوز إتلافه؛ كالخمر في يد الذِّمّي، ولو سهوًا، لكن لو أكره شخص آخر على الإتلاف فالضمان على المُكرِه، فإن أتلفه **(بغير إذن رَبِّه؛ ضمنه)** وسواء في ذلك

التكليف وعدمه؛ (**لأنه**)؛ أي: لأن المُتْلِف (**فوَّته عليه**) فوجب عليه ضمانه، كما لو غَصَبَه فتَلِفَ عنده، وإن أذن رَبُّ المال في إتلافه فلا ضمان.

ب. التسبب في الإتلاف

(**أَوْ فَتَحَ قَفَصًا**) وهو وعاء تُجعل فيه الطيور (**عن طائر**) مملوك محترم (**فطار**) منه، أو دخل عليه حيوان فقتله (**ضمِنه**) الفاتح،

(**أَوْ فتح بَابًا**) مغلقًا على بهائم، أو متاع، أو غيره، (**فضاع ما كان مغلقًا عليه بسببه**)؛ أي: بسبب فتحه الباب؛ ضمنه الفاتح؛ لتَسبُّبه في الضياع،

(**أَوْ حَلَّ وِكَاء**) وهو الحبل الذي يُربَط به نحو القربة (**زِقّ**) أي: ظرف، أو كيس (**مائعٍ**) كعسل فاندفق، (**أو جامدٍ**) كدُهن (**فأذابته الشمس**) فاندفق: ضمنه، (**أو ألقته**) أي: أو ألقت الزِّقّ بعد حَلّه (**الريحُ فاندفق؛ ضمنه**) المُتعدِّي؛ لأنه تَلِفَ بسبب فعله،

(**أَوْ حلَّ رِبَاطًا عن فرس**) أو غيره من الحيوان، فذهب الفرس ضمنه؛ لأنه ذهب بسبب فعله،

(**أَوْ حلَّ قَيْدًا عن مقيَّد**) أو حَلّ قنًّا، أو أسيرًا، أو حيوانًا مربوطًا، (**فَذَهَبَ مَا فِيهِ**) أي: ذهب ما في الصور المذكورة،

(**أَوْ أَتْلَفَ ما فيه شَيْئًا**)،

(**وَنَحْوُه، أي: نحوُ ما ذكر؛ ضَمِنَهُ**) الفاتحُ في جميع ذلك؛ (**لأنه تلف بسبب فعله**) أي: أو أتلف الطائر، أو الفرس، ونحوه شيئًا، كأن كسر إناء، أو قتل إنسانًا، أو أتلف مالًا، أو أتلفت الدابة التي حَلَّها زرعًا، أو غيره، أو انحدرت السفينة التي حَلَّهَا فأتلفت شيئًا ضمنه، لحصول التلف بسبب فعله، ولو بقي الحيوان أو

الطائر حتى نَفَّرَه آخر؛ ضمن المُنَفِّر. والضمير في قوله: (أو أتلف شيئًا ونحوه) لا يَعُود إلى الغاصب، وإنما يَعُود إلى هذا الذي فك رباطه أو حل رباطه أو فتح بابه، فإذا أتلف شيئًا، فالغاصب يضمن وليس مالك الحيوان.

قال ابن عثيمين: «(أو أتلف شيئًا ونحوه ضمنه)، فلو فتح الباب لشاة فخرجت وأكلت زرع إنسان، فعلى الفاتح ضمان الشاة وضمان ما أتلفت من الزرع، وإن ربط دابة بطريق ضيق فعثر به إنسان ضمن، كالكلب العقور لمن دخل بيته بإذنه، أو عقره خارج منزله، وما أتلفت البهيمة من الزرع ليلًا ضمنه صاحبها وعكسه النهار، إلا أن ترسل بقرب ما تتلفه عادة، وإن كانت بيد راكب أو قائد أو سائق ضمن جنايتها بمقدمها لا بمؤخرها، وباقي جنايتها هَدَر؛ كقتل الصائل عليه، وكسر مزمار، وصليب، وآنية ذهب وفضة، وآنية خمر غير محترم».

ضمان التلف الحاصل بسبب ربط دابة في طريق ضيق

(**وَإِنْ رَبَطَ**) إنسانٌ (**دَابَّةً بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ**) والمذهب: ولو واسعًا (**فَعَثَرَ به**) أي: بذلك الطريق (**إِنْسَانٌ**) ضمن الرابط، لتعديه بالربط في الطريق الضيق، (**أو أتلفت**) الدابة المربوطة (**شيئًا؛ ضَمِنَ**) مُطلَقًا؛ (**لتَعدِّيه بالربط**) في الطريق.

ما يلحق بربط الدابة في طريق ضيق

(**ومثله**) أي: ومثل ما لو ربط دابة بطريق ما: (**لو ترك بالطريق طينًا**) أو قِشْر بطيخ، أو رَشَّ طينًا، لا لتسكين الغبار على المعتاد، فزَلِقَ به إنسان، ضمنه لتَعدِّيه بترك الطين ونحوه في الطريق، (**أو**) ترك في الطريق (**خشبة، أو**) ترك (**حجرًا**) بلا سبب، (**أو**) ترك (**كيس دراهم**) فعثر به إنسان ضمن، (**أو أسند**) إنسانٌ (**خشبة إلى حائط**) فعثر بالخشبة إنسان، أو تلف بشيء من المذكور دابة أو غيرها، ضمن التارك لذلك ما تلف به، لحصول التلف بتعدِّيه بذلك،

الحالات التي يضمن فيها مقتني الكلب العقور

(**كما يضمن مُقْتَنِي الكَلْبِ العَقُورِ**)؛ أي: الذي من عادته العَقْر، وهو العَضّ (**لِمَنْ دَخَلَ بَيْتَهُ بِإِذْنِهِ**) إذا عدا الكلب العقور عليه؛ لأنه تسبب إلى إتلافه باقتناء الكلب الذي من عادته العقر، (**أَوْ عَقَرَهُ**) الكلب العقور (**خَارِجَ مَنْزِلِهِ**) فإن صاحب الكلب يضمن؛ (**لأنه مُتعدٍّ باقتنائه**) أي: باقتناء العقور، فلزمه الضمان.

الحالات التي لا يضمن فيها مقتني الكلب العقور

(**فإن دخل**) شخصٌ (**منزله**)؛ أي: منزل مقتني الكلب العقور (**بغير إذنه؛ لم يضمنه**) إن عقره الكلب؛ (**لأنه**)؛ أي: لأن الداخل (**متعدٍّ بالدخول**) بغير إذن، فقد تَسبَّب إلى إتلاف نفسه، وكذا لو نَبَّهه صاحب المنزل لم يضمنه.

(**وإن أتلف**) الكلبُ (**العقور شيئًا بغير العَقْر**) بأن خرق الثوب، ونحو ذلك؛ (**كما لو وَلَغَ**) الكلب العقور (**أو بال في إناء إنسان؛ فلا ضمان**) على مقتني الكلب العقور؛ (**لأن هذا**) يعني: الولوغ، والبول، ونحوه (**لا يختص**) الكلب (**العقور**) به، فلم يلحق بحُكْم العَقْر.

ما يلحق بالكلب العقور

(**وحُكْمُ أسد**) وفهد (**ونمِر، وذئب، وهِرٍّ تأكل الطيور، وتقلب القدور**) وتفسد الأشياء (**في العادة؛ حُكْمُ كلب عقور**) في ضمان ما أتلف؛ لأنه مُتعَدٍّ باقتنائه، وما لم يكن له عادة بذلك فلا ضمان ككلب صيد ليس بعقور، ولا فرق في ذلك بين الإتلاف في ليل، أو نهار.

إتلاف الحيوان المعتدي والفواسق

(**وله قَتْل هرٍّ بأكل لحم، ونحوه**) كشُرب لبن، وأَكْل بيض دفعًا لأذاه، (و)له

قتل (**الفواسقِ**).

قال في دليل الطالب وشرحه: «(ومن اقتنى كلبًا عقورًا) ولو لصيد أو ماشية، (أو) اقتنى كلبًا (أسود بهيمًا، أو) اقتنى (أسدًا أو ذئبًا) أو نمرًا، أو هِرًّا تأكل الطيور وتقلب القدور عادة، (أو جارحًا، فأتلف شيئًا ضمنه) المقتني؛ لأنه المتسبب في ذلك. وعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّم أنه لو حصل شيء من ذلك في بيت إنسان من غير اقتنائه ولا اختياره، فأفسد شيئًا، لم يضمنه؛ لأنه لم يحصل الإفساد بسببه. قال في الشرح: فإذا اقتنى حمامًا أو غيره، من الطير فأرسله نهارًا، فلقط حبًّا، لم يضمنه؛ لأن العادة إرساله، انتهى (لا إن دخل دار ربه) أي: رب الأسد والنمر ونحوه (بلا إذنه) فإنه لا يضمن.(ومن أَجَّجَ نارًا) أي: أَوْقَدَهَا حتى صارت تلتهب (بملكه)، أو سقى ملكه (فتعدت النار) أو الماء (إلى ملك غيره بتفريطه ضمن)، بأن أجج نارًا تسري في العادة لكثرتها، أو في ريح شديدة تحملها، أو فتح ماءً كثيرًا يتَعَدَّى مثله، أو ترك النار مؤججة ونام، و(لا) يضمن (إن طرت ريح. ومن اضطجع في مسجد، أو) جلس، أو اضطجع (في طريق) واسع، فعثر به حيوان لم يضمن ما تلف به، (أو وضع حجرًا بطين في الطريق ليطأ عليه الناس، لم يضمن)؛ لأن في هذا ونحوه نفعًا للمسلمين».

ضمان ما تلف بالبئر

(**وإن حفر**) شخص (**في فِنائه**) أي: في فِناء جداره، وهو ما كان خارج داره قريبًا منها؛ فحفر (**بئرًا لنفسه**) يختص بها (**ضمن ما تَلِفَ بها**) أي: بالبئر؛ لأنه تلفٌ حصل بسبب تَعدِّيه، (**وإن حفرها**)؛ أي: حفر هذه البئرَ (**لنفع المسلمين**) لا لنفسه فقط، وكان حفرها (**بلا ضرر في سابلة**) واسعة (**لم يضمن**) الحافر (**ما تَلِفَ بها**)؛ أي: بهذه البئر؛ (**لأنه**)؛ أي: الحافر (**محسن**) وما على المحسنين من سبيل.

حكم ما تلف بسبب سقوط حائطه

(**وإن مال حائطه**) إلى غير مِلْكه بعد أن بناه مستقيمًا، (**ولم يهدمه**) علم به، أو لا (**حتى أتلف شيئًا**) بنحو وقوعه عليه (**لم يضمنه**) ولو أمكنه نقضه، وطُولِب به؛ لعدم تَعَدِّيه بذلك؛ (**لأن الميل حادث**) بعد أن لم يكن، (**والسقوط بغير فعله**) فلا ضمان عليه. ولو طولب به: يضمنه، وقوله: (وإن مال) فهم منه: أنه لو بناه مائلًا إلى ملك غيره بلا إذنه، ضمن ما تلف به، وحيث وجب الضمان، والتالف آدَمِيّ، فالدية على عاقلته؛ لأنها تحمل دية القتل الخطأ وشبه العمد، وإن أبرأه من مال الحائط إلى ملكه والحق له، فلا ضمان.

ضمان ما أتلفت البهيمة من الزرع

(**وَمَا أَتْلَفَت البَهِيمَةُ مِنَ الزَّرْعِ، والشجر، وغيرهما**) كثوب خرقته، (**لَيْلًا؛ ضَمِنَهُ صَاحِبُهَا**) أي: صاحب هذه البهيمة المُتْلِفة،

(**وَعَكْسُهُ النَّهَارُ**) أي: لا يُضمَن ما تُتلفه البهائم نهارًا إن لم يكن معها صاحبها، وقوله: (ضمنه صاحبها): ظاهره الإطلاق، والمذهب: لا يضمن إلا بالتفريط، قال اللبدي: «قوله: (ولا يضمن...إلخ) أي: يشترط لعدم الضمان: أن تكون البهيمة غير ضارية وغير جارح، وأن يكون الإتلاف في النهار، وأن لا تكون يده عليها، وأن لا يكون بتفريطه. فإن كانت ضارية أو جارحًا أو أتلفت شيئًا ليلًا، وكان بتفريطه، أو نهارًا وكانت يده عليها، ضمن. والغاصب يضمن ما أتلفته البهيمة المغصوبة مطلقًا»؛ (**لما روى**) الإمام (**مالك، عن الزُّهري، عن حزام بن سعد**) بن محيصة الأنصاري: («**أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ**) بن عازب رضي الله عنه (**دَخَلَت حَائِطَ قَوْمٍ، فَأَفْسَدَتْ**) فكَلَّموا فيها رسول الله ﷺ، (**فَقَضَى رَسُولُ الله** عليه السلام **أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ**) فلا يضمن مالك البهيمة ما جنت بهيمته

بالنهار، ما لم يُرسلها بقُرب ما تتلفه عادة، **(ومَا أَفْسَدَت)** البهائم **(بِالليلِ فَهْوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِمْ»)** لتفريطهم بإرسالها؛

(إِلاَّ أَنْ تُرْسَلَ) البهيمة **(نهارًا بِقُرْبِ مَا تُتْلِفُهُ عَادَةً)** كإرسال بقرة بقُرْب زَرْع، **(فيضمن مُرْسِلُها؛ لتفريطه)** بتركها مُرسَلَة بقُرب ذلك.

قال ابن عثيمين: «وللعلماء في مسألة إتلاف البهيمة للثمار ثلاثة أقوال: أولًا: أن الحكم خاص بالزرع، كما هو ظاهر كلام المؤلف، وهو الذي دل عليه الحديث. الثاني: أنه خاص بالزروع والثمار التي في الحوائط؛ لأنها بمنزلة الزرع؛ إذ العادة جرت بحفظ الزروع والثمار في النهار وينامون عنها في الليل. الثالث: أن جميع ما أتلفت من زرع وثمار وأموال وغيرها حكمه حكم ما أتلفت من الزرع، وهذا هو المذهب، ودليل ذلك عموم قول النبي ﷺ: «العجماء جبار» العجماء يعني: البهائم، وجبار يعني: هدر، وضمنا صاحبها في الليل قياسًا على الزرع؛ لأن العلة واحدة، وهي أن أهل المواشي يحفظون مواشيهم في الليل، ويطلقونها في النهار؛ لترعى، وهذا القول أصح.

فإذا انطلقت بأن عضت القيد حتى انقطع -مثلًا- أو تسوَّرَت الجدار الذي لا تتسور مثله البهائم فلا ضمان؛ لأن الإنسان لم يفرط ولم يتعد، ومبْنَى الخلاف: على أنه هل مناط الحكم تفريط صاحب البهيمة أو تفريط صاحب المال المتلف؟ إن قلنا: تفريط صاحب المال المتلف فإننا نفرق بين الزرع وغيره، ونقول: جرت العادة أن غير الزروع تكون وراء الأبواب وتُحْفَظ في المساكن، بخلاف الزروع فإنها على البر، وإذا قلنا: إن مناط الحكم هو تفريط صاحب البهيمة، قلنا: لا فرق بين الزرع وغيره؛ لأن صاحب البهيمة الذي وجه إليه الضمان هو المفرِّط، وهذا أقرب من القول بأن مناط الحكم هو تفريط صاحب

المال المتلف، ولو قال قائل: إن مناط الحكم تفريط الطرفين؛ لم يكن بعيدًا، ولكن الأقرب أن مناط الحكم هو تفريط صاحب البهيمة.

فخالف المؤلف المذهب في تخصيص الضمان بالزرع دون غيره، وفي أن صاحب البهيمة ضامن، سواء فرط أو لم يفرط.

قوله: «وعكسه النهار» أي: ما أتلفته البهيمة في النهار يكون الضمان على صاحب الزرع؛ لأن المأمور بالحفظ أصحاب المزارع، وذلك (إلا أن ترسل بقرب ما تتلفه عادة)؛ كرجل يرعى إبله في النهار، فأطلقها قرب مزرعة ليس عليها شبك وليس عليها جدار ثم يذهب، ومن المعلوم أنها سوف تذهب إلى الزرع وتأكله، فيكون الضمان هنا على صاحبها، والمذهب أنه لا ضمان على صاحبها في النهار، سواء أرسلها بقرب ما تتلفه عادة أو لم يرسلها؛ لأن صاحب الزرع هو المأمور بحفظ زرعه في النهار، والأصح المذهب، إلا أن يكون صاحب البهيمة اهتبل فرصة غياب أصحاب المزارع فأرسل بهيمته، فهنا يكون الضمان عليه، أو أرسل البهيمة بقرب ما تتلفه عادة كما تقدم فيضمن».

قال د. سليمان الماجد: «وهذا مبني على قصة غنم القوم حين نفَشَتْ في الزرع، وكان فيها قضية بين داود وسليمان عليهما السلام، وكذلك أيضًا ما جاء عن النبي ﷺ من أنهم يضمنون ما أتلفت ليلًا لا ما أتلفت نهارًا. وهل هذه قاعدة تشريعية عامة، أو أنه حكم مبنيّ على العرف؟ الأقرب: أن ما ورد في هذا أنه شيء يُبْنَى على عرف الناس، والأصل أن الناس يرعون مواشيهم نهارًا، فهنا عليك في وقت الرعي المعتبر أن تحفظ زروعك، هذا هو الأصل. وأما في الليل فلا داعي أحفظ زروعي، والواجب على المالك حفظ المواشي.

فلو تصورنا في بلد فيه حر شديد جدًّا، والناس ما يرعون إلا بالليل انعكس

الحكم ورجعنا إلى العرف، فالعبرة بالسائد، ولهذا نقول مثلا في الطرق السريعة الآن مع تغير الأعراف: أنه يجب على الدولة أن تحفظ هذا السياج، فلو أنها أخلت بهذا، وفتحت هذا السياج، حتى دخل حيوان فإن الدولة تضمن؛ لأنها قد ضمنت للناس بهذا السياج ألا تدخل المواشي في هذا المكان، بخلاف الطرق الأخرى التي فيها المراعي، فما جرى عليه المؤلف من أنه يضمن أصحاب المواشي في الليل ولا يضمنون في النهار هذا في الأكثر، لكن قد يكون بعض البلدان تختلف الأعراف، فإذا عرفت القاعدة أمكنك تحقيق العدل بالرجوع إلى القاعدة، لا بالرجوع إلى تفصيلات كلام الفقهاء بحذافيره، إلا إذا كان النص جاء على وجه التشريع العام».

ما يصنع من رأى دابة في مزرعته

(**وإذا طرد**) إنسانٌ (**دابة**) كبقرة، أو نحوها (**من زَرْعِه؛ لم يضمن**) ما أفسدته من مَزْرَعَة غيره، (**إلَّا أن يُدْخِلَها مزرعة غيره**) فيضمن ما أفسدت منها لتسببه،

(**فإن اتَّصَلَت المَزَارِع**) بحيث كانت كُلّ منهما بجوار صاحبتها ولا فاصل؛ (**صبر**) مَنْ دخلت مزرعته (**ليرجع على رَبِّها**) بقيمة ما تأكله، حيث لا يمكنه منعها إلَّا بتسليطها على مال غيره؛ كإنسان له بستان أو مزرعة، وله طريق يدخل منه، وهي محاطة ببساتين، فدخلت البهائم إلى مزرعته، فعليه أن يصبر ليرجع على ربها؛ أي: يصبر، ولا يُخرجها؛ لأنه إذا أخرجها فإخراجه لها يتضمن إتلاف مال الغير،

(**ولو قَدَرَ**) مَنْ دخلت مزرعته على (**أن يخرجها**) من مزرعته (**وله مُنْصَرَف غير المَزارِع**) المحيطة به، (**فتركها**) تُتْلِف زَرْعه ليرجع على ربها؛ (**فـ**)ما أتلفته (**هدَرٌ**) لا رجوع لرَبِّه به؛ لتقصيره بعدم صرفها، وتفريطه بتركها تأكل مع إمكان

دفعها بلا ضرر على أحد، فَدَلَّ على أنه راض بكونها في الزرع، مع القدرة على إخراجها بدون ضرر.

أحوال جناية البهيمة

أ. إن كانت البهيمة تحت تصرف آدمي

(**وإِنْ كَانَت البهيمة**) التي أتلفت شيئًا (**بِيَدِ رَاكِبٍ**) عليها (**أَوْ قَائِدٍ، أَوْ سَائِقٍ**) لها؛ (**ضَمِنَ**) الراكبُ، أو القائدُ، أو السائقُ (**جِنَايَتَهَا بِمُقَدَّمِهَا؛ كيَدِها، وفمِها**)؛ لأنه تفريط، ولا يضمن ما نفحت؛ أي: رفَسَتْ برجلها، أو بذنبها؛ أي:

(**لا ما جنت بِمُؤَخَّرِهَا؛ كرجلها**) أي: إن كان صاحب الدابة معها فإنه يضمن ما تتلفه بفمها، أو يدها، ولا يضمن ما تضربه الدابة بِرِجْلِها، وهو المقصود بنَفْح الدَّابّة؛

(**لما روى سعيد مرفوعًا: «الرِّجْلُ جُبَارٌ»**) أي هَدْر، لا ضمان فيما جنت به، لعدم إمكانه حفظ رِجْلِها عن الجناية، (**وفي رواية أبي هريرة**) رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (**«رِجْلُ العَجْمَاءِ جُبَارٌ»**) بشرط أن لا يكون بسبب من مالكها وغيره، كأن يجذبها باللجام زيادة على العادة، أو يضرب وجهها، فيضمن ما نَفَحَتْ بِرِجْلِها؛ لأنه السبب في جنايتها.

ب. إن كانت الجناية بسبب نخس أو تنفير

(**ولو كان السبب من غيرهم**)؛ أي: من الراكب، والسائق، والقائد؛ (**كنَخْس وتنفير؛ ضَمِن فاعلُه**) لوجود السبب منه دونهم، سواء أتلفت بيدها أو رجلها أو أتلفت الراكب، فيضمن الناخس لها مطلقًا؛ والحاصل أن فاعل التنفير والنخس ضامن؛ فلو قُدِّر أن شخصًا أتى البهيمة من الخلف ونفرها أو نخسها بخشبة أو

عود فرفست شيئًا وأتلفته، فالضمان على الفاعل،

(فلو ركبها)؛ أي: ركب البهيمة **(اثنان؛ فالضمان على المُتصرِّف منهما)** لقُدرته على كفها، وإن اشترك الراكبان في تدبيرها، أو لم يكن معها إلَّا سائق وقائد، اشتركا في الضمان.

ج. إذا لم يكن يد أحد عليها

(وَبَاقِي جِنَايَتِهَا) أي: باقي جناية البهيمة **(هَدْرٌ، إذا لم يكن يد أحد عليها)** فلو انفلتت الدابة ممَّنْ هي في يده، وأفسدت فلا ضمان؛ **(لقوله عليه السلام: «العَجْمَاءُ جُبَارٌ»، أي: هَدْر)** أي: غير مضمونة إذا فعلت بنفسها، ولم يفرط صاحبها في حفظها في الليل، أو في أسواق المسلمين ومجامعهم،

(إلَّا الضارية، والجوارح، وشبهها) فيلزم مالكها وغيره ضمان ما أتلفت.

والحاصل: أنه في الدابة عندنا سائق وقائد وراكب، وفي السيارة تختلف الأحوال، قال في دليل الطالب وشرحه: «(ويضمن راكب) لدابة (وسائق وقائد) لها (قادر على التصرف فيها) جناية يدها، وفمها، ووطء برجلها، لا ما نفحت بها من غير سبب، ما لم يكبحها زيادة على العادة، أو يضرب وجهها. (وإن تعَدَّدَ راكب) على الدابة؛ بأن كان عليها اثنان أو ثلاثة: (ضمن الأول) ما يضمنه الراكب المنفرد؛ لأنه المتصرف فيها القادر على كفها، (أو من خلفه إن انفرد بتدبيرها) لصغر الراكب، أو مرضه، أو عماه، ونحوه» أي: إذا كان على الدابة أكثر من راكب؛ فإن الأول هو الذي يضمن، فإن كان الثاني هو المتصرف فيها فإنه يضمن؛ كرجل أركب صغيرًا أمامه؛ لأن القاعدة هي أن الضامن هو المتصرف.

«(وإن اشتركا) أي: الراكبان (في تدبيرها، أو لم يكن) معها (إلا قائد وسائق، اشتركا في الضمان)؛ لأن كل واحد من الراكبين المشتركين في تدبيرها، أو من السائق والقائد، لو انفرد ضمن، فإذا اجتمعا ضمنا. ويشارك راكب معهما أو مع أحدهما. وإبل وبغال مقطرة كواحدة، على قائدها الضمان.

ويشارك سائق في أولها في جميعها، وفي آخرها في الأخيرة فقط، وفيما بينهما فيما باشر سوقه وما بعده.

(ويضمن ربها) أي: الدابة (ما أتلفته) من زرع وشجر وخرق ثوب، أو نقصته بمضغها إياه، أو وطئها عليه، ونحوه، (ليلًا) فقط؛ لأن العادة من أهل المواشي إرسالها نهارًا للرعي، وحفظها ليلًا. وعادة أهل الحوائط حفظها نهارًا، فإذا أفسدت شيئًا ليلًا كان من ضمان من هي بيده. ومحل ذلك (إن كان بتفريطه) في حفظها، بتركه في وقت عادته، لا إن أفسدت شيئًا نهارًا، إلا غاصبًا؛ لتعديه. (وكذا) يضمن (مستعيرها، ومستأجرها، ومن يحفظها)» أي: هؤلاء الناس كصاحب الدابة في ضمان ما أتلفته.

ما لا يضمن بالإتلاف

أ. الصائل

(**كَقَتْلِ الصَّائِلِ**) أي: لا ضمان في قتل الصائل (**عَلَيْهِ من آدمي، أو غيره**) **دَفْعًا** عن نفسه، وكذا عن غيره (**إن لم يندفع**) الصائل (**إلَّا بالقتل**) من المَصُول عليه، أو غيره، (**فإذا قتله**) المصول عليه، أو غيره؛ (**لم يضمنه**) آدميًّا كان، أو غيره؛ (**لأنه قَتَلَهُ بِدَفْعٍ جائز؛ لما فيه من صِيانة النَّفْس**) فلم يجب ضمانه، وقوله: (جائز) هنا: لا ينافي أنه واجب.

ب. المحرَّم

(**وككَسْرِ مِزْمَارٍ، أو غيره من آلات اللهو**) كالعود، والطَّبْل، والنَّرد، والشِّطْرَنْج، ونحوها؛ لأنه لا يَحِلّ بيعها، فلم يضمنها كالميتة، (وَ)ككسر (**صَلِيبٍ**) وهو ما تجعله النَّصارى على صورة المسيح عليه السلام، (وَ)ككسر (**آنِيَةِ ذَهَبٍ، وَفِضَّةٍ**) للنهي عن اتخاذها فلا تضمن، (وَ)ككسر (**آنِيَةِ خَمْرٍ غَيْرِ مُحْتَرَمَةٍ**) فلا ضمان عليه في ذلك؛ (**لما روى**) الإمام (**أحمد عن**) عبد الله (**بن عمر**) رضي الله عنهما («**أن النَّبِيّ** عليه السلام **أَمَرَه**)؛ أي: أمر ابنَ عُمَرَ (**أن يَأْخُذَ مُدية**)، وهي كالسكين، (**ثم خرج إلى أسواق المدينة، وفيها زقاق الخمر**)، وهي أوعيتها (**قد جلبت من الشام**) قال ابن عمر: (**فشَقَقْتُ بحَضْرَته، وأمر أصحابه بذلك**») أي: وأَمَرَ النبيُّ صلى الله عليه وسلم أصحابه بإهراق الخمر، وكسر الدِّنان؛ فإن كانت الخمر المُحْتَرَمَة، وهي خمر الذِّمّي الذي يعيش في بلاد المسلمين بالجِزْيَة؛ فكسر آنيتها فهو ضامن، وهذا المذهب، وهو من المفردات.

(**ولا يضمن**) لو أتلف:

(**كتابًا فيه أحاديث رديئة**) تَفرَّد بها وَضَّاع أو كَذَّاب، وكبِدَع، وأكاذيب، وسخائف لأهل الخلاعة والبطالة، أو كُتُب كُفْر؛ لعدم احترامها،

(**ولا**) يضمن لو أتلف (**حليًا مُحَرَّمًا على رِجال، إذا لم يصلح**) لُبْس هذا الحلي (**للنساء**) ولم تستعمله.

قال في دليل الطالب وشرحه: «(ومن قتل) حيوانًا (صائلًا) أي: واثبًا (عليه، ولو) كان الصائل (آدميًّا) صغيرًا أو كبيرًا، عاقلًا أو مجنونًا، حرًّا أو عبدًا، حال كون القاتل (دافعًا عن نفسه) أي: نفس القاتل، (أو ماله)، ومحل عدم الضمان في الصائل إذا لم يندفع بغير القتل، (أو أتلف) إنسان، ولو صغيرًا، بكسر أو

حرق أو غيرهما (مزمارًا أو آلة لهو) كطنبور وعود ودف بصنوج أو حلق أو أتلف نردًا أو شطرنجًا، أو صليبًا (أو كسر إناء فضة، أو إناء ذهب، أو) كسر أو شق إناء (فيه خمر مأمور بإراقتها) وهي ما عدا خمر الخلال أو خمر الذِّمِّي المستترة، فإن إناءها غير مضمون، سواء قدر على إراقتها بدونه أو لا، (أو كسر حليًّا محرمًا) على ذكر لم يستعمله ولم يتخذه مالكه يصلح للنساء. وأما إذا أتلفه فقد تقدَّمَ أن محرم الصناعة يضمن بمثله وزنًا، (أو أتلف آلة سحر، أو) آلة (تعزيم، أو تنجيم، أو صور خيال، أو أتلف كتبًا مبتدعة مضلة) أو كتب أكاذيب أو سخائف لأهل الضلال، والبطالة، أو كتب كفر، (أو أتلف كتبًا فيها أحاديث رديئة لم يضمن في الجميع) أي: لم يضمن المتلف ما أتلفه من ذلك، قال في شرح المنتهى: وظاهره: ولو كان معها غيرها».



(بَابُ الشُّفْعَةِ)

الشفعة لغة

الشُّفْعَة (**بإسكان الفاء**) وضم الشين اسم مصدر مُشتَقّ (**من الشَّفع، وهو الزَّوْج**) وهو خلاف الفَرْد، سُمِّيَت بذلك؛ (**لأن الشفيع بـ**)أخذه بـ(**الشفعة يَضُمّ المَبيع إلى مِلْكه الذي كان منفردًا**) فيصير شفعًا.

الشفعة اصطلاحًا

(و)الشُّفْعَة في الشرع (**هِيَ: اسْتِحْقَاقُ الشريك**) في مِلْك الرقبة (**انْتِزَاعَ حِصَّةِ شَرِيكِهِ**) إذا انتقلت إلى غيره (**مِمَّنِ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ بِعِوَضٍ مَالِيٍّ**) وهذا الانتقال (**كالبيع**).

شروط ثبوت الشفعة

الشرط الأول: انتقال الشقص بعوض مالي

فإن الشفعة إنما تثبت فيما كان بعقد البيع بالإجماع، (و)كـ(**الصلح**) عن إقرار بمال، أو جِناية تُوجِبه (و)كـ(**الهِبة بمعناه**)؛ أي: بمعنى البيع، وهي الهبة بعِوَض معلوم؛ لأنها بيع في الحقيقة، يثبت فيها أحكام البَيْع، وقوله: «بعوض مالي» قيد خَرَجَ به ما انتقل بغير عِوَض كما سيأتي.

(**فيأخذ الشفيع نصيب البائع بـ**)مثل (**ثَمَنِهِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العَقْدُ**) أي: بمثل الثمن الذي دفعه المشتري، قَدْرًا، وجِنْسًا، وصفة؛ فإن عَجَزَ عن كُلِّ الثمن، أو عن بعضه سقطت شفعته؛ لأن في أخذه دون دَفْع كُلّ الثمن إضرارًا بالمشتري، والشُّفْعَة شُرعت لدفع الضرر فلا تثبت معه؛ (**لما روى**) الإمامان (**أحمد والبخاري عن جابر**) بن عبد الله رضي الله عنه (**أن النبي** عليه السلام «**قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا**

لَمْ يُقْسَمْ) أي: من الدُّور، والعَقار، والبساتين؛ **(فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ)** أي: فإذا حصلت قسمة الحدود في المبيع، واتَّضحت بالقِسْمَة مواضعها، **(وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ)** أي: بُيِّنَت مصارفها؛ **(فَلاَ شُفْعَةَ»)** بعد القسمة؛ لأن الأرض بعد القسمة صارت غير مُشاعَة.

صور لا تدخلها الشفعة

(فَإِنِ):

(انْتَقَلَ نصيب الشريك) وكان هذا الانتقال **(بِغَيْرِ عِوَضٍ؛ كـ)**انتقاله بـ**(الإرث)** فلا شُفعَة فيه بلا نزاع، **(و)**كانتقاله بـ**(الهِبَة بغير ثواب، و)**كانتقاله بـ**(الوصية)** فلا شُفْعَة، وكذا الصدقة،

(أَو) انتقل نصيب الشريك بعِوَض، ولكن **(كَانَ عِوَضُهُ غيرَ ماليٍّ؛ بأن جعل)** الشريكُ الشِّقْصَ المبيعَ **(صَدَاقًا، أَوْ)** جعله **(خُلْعًا)** فلا شُفعَة، **(أَوْ)** جعله **(صُلْحًا عَنْ دَمِ عَمْدٍ؛ فَلَا شُفْعَةَ)** حينئذ؛ **(لأنه)**؛ أي: لأن هذا الشِّقْصَ **(مملوك بغير مال، أشبه الإرث)** ويمتنع أخذه بالقيمة؛ إذ ليس له عوض يمكن الأخذ به، **(ولأن الخبر)** النبوي **(ورد فيـ)**ما انتقل بـ**(البيع، وهذه)** الانتقالات من الإرث، والوصية، ونحوهما **(ليست في معناه)** أي: ليست في معنى البيع، لإمكان أخذ العِوَض به دونها.

فالحاصل: أنه لا تجب في موهوب؛ فلو أن الشريك وهَبَ هذا النصيب إلى قريب من أقربائه أو إلى أجنبي، فإنه لا تثبت الشفعة لبقية الشركاء، وكذلك لو وقفه فإنه حينئذ لا يمكن نقل الوقف، فيَبْقَى وقفًا ساريًا، ويُعمل به، ولا يحق للشركاء أن يشفعوا، ولا تثبت في عوض خلع، فلو أن امرأة قالت لزوجها: خالِعْنِي، فخالعها، فأدت إليه المهر، وكانت شريكة لإخوانها في عقار لها منه

الثلث والثلثان للأخوين، فحينئذ دفعت هذا الثلث في عوض خلع، فإنه لا يثبت فيه؛ لأنه ورد على صورة مخصوصة في السنة، فيختص بما ورد، وهذا معنى قولنا أنه خارج عن الأصول فيتقيد بالوارد.

التحيل لإسقاط الشفعة

(**وَيَحْرُمُ**) على المشتري، أو البائع (**التَّحَيُّلُ لإِسْقَاطِهَا**)؛ أي: لإسقاط الشفعة، كأن يبين ثمنًا أكثر وهو بدونه، أو يبين أن الثمن ذهب وهو فضة، أو يقول: ذهب وفضة وهو عرض، والظاهر أن التحيل لا يتصور إلا من المشتري، (**قال الإمام**) أحمد: (**لا يجوز شيء من الحِيَل في إبطالها**)؛ أي: في إبطال الشُّفْعَة، (**ولا**) في (**إبطال حَقّ مسلم**) بأيِّ حِيلة من الحِيَل. (**واستدَلَّ الأصحاب**) من الحنابلة على إبطال التَّحيُّل لإسقاط الشُّفعَة (**بما روى أبو هريرة**) رضي الله عنه (**عن النبيِّ** عليه السلام) في الحديث الثابت: («**لا تَرتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتِ اليَهُودُ، فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللهِ بِأَدْنَى الحِيَلِ**») والحيلة لإسقاط الشفعة: أن يُظهر المتعاقدان في البيع شيئًا لا يُؤخَذ بالشُّفْعَة معه، ويتواطآن في الباطن على خلافه.

الشرط الثاني: كون المبيع شقصًا مشاعًا من أرض تجب قسمتها

(**وَتَثْبُتُ الشفعة لِشَرِيكٍ فِي أَرْضٍ تَجِبُ قِسْمَتُهَا**) قسمة إجبار،

(**فلا شُفعَة في**) شيء:

(**منقول؛ كسيف**) وحيوان (**ونحوه**) كسفينة، وزرع، وثمرة؛ (**لأنه لا نص فيه**)؛ أي: في ثبوت الشفعة في المنقول، (**ولا هو**)؛ أي: المنقول (**في معنى المنصوص**) في قوله: «إذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق».

(**ولا**) تَثْبُت الشفعة (**فيما لا تجب قِسمته**) من عقارات؛ (**كحمَّام**) وبِئْر، (**ودور صغيرة، ونحوها**)، كطُرُق ضَيِّقة لا تقبل القسمة؛

(لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**لَا شُفْعَةَ فِي فِنَاءٍ، ولَا طَرِيقٍ، ولا مَنْقَبَةٍ**» رواه) الإمام (**أبو عبيد**) القاسم بن سلام (**في**) كتابه المعروف بـ(**الغريب**) ورواه الخطابي في رءوس المسائل. وعنه: إن كانا شريكين في طريق أو ماء ثبتت الشفعة ولو كان محدودًا، وهو الذي عليه العمل قضاء. (**والمَنْقَبَة: طريق ضَيِّقٌ بين دارَيْن**) بحيث إنه (**لا يمكن أن يسلكه أحد**) ولو أمكن قسمة الإجبار ونحوه، وجبت الشُّفْعَة بلا نزاع.

ما تثبت فيه الشفعة تبعًا لا استقلالًا

(**وَيَتْبَعُها، أي**): يتبع (**الأرضَ**) في الأخذ بالشفعة (**الغِرَاسُ، وَالبِنَاءُ**)؛ إذ هي الأصل التي تبقى على الدوام، ويدوم ضرر الشركة فيها، (**فتثبت الشُّفعَة فيهما**)؛ أي: في الغراس والبناء (**تبعًا للأرض إذا بيعا معها**) قال الموفق وغيره: بغير خلاف في المذهب، على كلتا الروايتين، كما نَبَّهَ عليه الحارِثِيّ، (**لا إن بِيعا**) أي: الغراس والبناء (**مفردَيْن**)؛ فلو باع المُساقي نصيبه من الشجر لغير صاحب الأرض لم تثبت لصاحب الأرض شفعة.

ما لا تثبت فيه الشفعة مطلقًا

و(**لا**) يتبع الأرض (**الثَّمَرَةُ وَالزَّرْعُ، إذا بيعا مع الأرض؛ فلا يُؤخذان بالشُّفْعَة**) مع الأرض؛ (**لأن ذلك**)؛ أي: الثمرة، والزرع (**لا يدخل في البيع**) ابتداء بلا شرط؛ (**فلا يدخل في الشفعة**) كذلك؛ (**كقماش الدار**)؛ أي: مثلهما مثل قماش الدار، ومتاعه فإنه لا يدخل في بَيْع الدار.

شفعة الجار

(**فلاَ شُفْعَةَ لِجَارٍ**) أي: إن الشفعة لا تثبت للجار فيما باع جاره؛ (**لحديث**

جابر) بن عبد الله (السابق) وهو قوله ﷺ: «فإذا وقعت الحدود، وصُرِّفت الطُّرق، فلا شُفْعَة».

الشرط الثالث: المطالبة بها على الفور وقت علمه

(وَهِيَ، أي: الشُّفْعَة؛ عَلَى الفَوْرِ وَقْتَ عِلْمِهِ) أي: وقت علم الشريك؛ أي: الشفيع بالبيع؛ بأن يُشهِد بالطلب بها حين يعلم إن لم يكن عذر؛

(فَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهَا) أي: لم يطلب الشريكُ الشُّفْعَة (إِذًا) أي: حال علمه (بِلَا عُذْرٍ) في عدم الطلب؛ (بَطَلَت) الشُّفْعَة؛ لفقد الشرط؛ (لقوله عليه السلام: «الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَهَا») أي: بادرَها، (وفي رواية: «الشُّفْعَةُ كَحَلِّ العِقَالِ» رواه ابن ماجه) عن ابن عمر، وسنده ضعيف.

ما يستثنى من اشتراط الفورية - عدم العلم بالبيع

(فإن لم يعلم) الشريكُ (بالبَيْع)؛ أي: ببَيْع الشِّقْص المشفوع؛ (فهو) باقٍ (على شُفعَته، ولو مضى سِنُون) على هذا البيع،

تأخير المطالبة لعذر

(وكذا لو أَخَّرَ) الشريكُ المطالبةَ بالشُّفعة (لعُذْر) فهو على شُفْعَتِه؛ (بأن علم) الشريك (ليلًا) بأن شريكه باع الشِّقْص الذي له فيه حَقّ الشفعة (فأَخَّرَه)؛ أي: أَخَّرَ المُطالَبَة بالشُّفْعَة (إلى الصباح) مع غَيْبَة المشتري عنه، (أو) أَخَّرَ الطلب بها (لحاجة أكل، أو شرب) مع غَيْبَة المشتري عنه أيضًا، (أو) أخر الطلب لـ(طهارة) من حدث مع غَيْبَة مُشترٍ، أو قضاء حاجة، من بول، أو غائط، (أو) أخر الطلب لـ(إغلاق باب) مفتوح مع غيبة المشتري، (أو) علم وهو داخل الحمام فأخر الطلب للـ(خروج من حمام)، أو أخر ليلتمس ما سقط منه ونحو

ذلك، والمشتري غائب، **(أو ليأتيَ بالصلاة، وسُنَنها)** أو ليشهدها في جماعة يخاف فوتها، ونحوه بطلبها، فأَخَّرَ الطلبَ مع غيبة المشتري، فهو على شُفعته في جميع هذه الصُّوَر ونحوها؛ لأن العادة تقديم هذه الحوائج ونحوها على غيرها، فلا يكون الاشتغال بها رِضا بترك الشُّفْعَة،

الحكم إن علم بالبيع وهو غائب

(وإن عَلِمَ) مَنْ له حَقّ الشفعة ببيع الشِّقْص **(وهو غائب؛ أشهد)** الشفيع **(على الطلب بها)**؛ أي: بالشفعة **(إن قَدَرَ)** وتثبت شُفعته.

التصرفات المسقطة لحق الشفعة

(وَإِنْ قَالَ الشفيع لِلْمُشْتَرِي) الذي اشترى الشِّقْص الذي له فيه حَقّ الشُّفْعَة: **(بِعْنِي ما اشتريت)** بَطَلَت شُفعته؛ لأن طلبه الشراء دليل على رضاه بالعقد وإسقاط حقّه من الشفعة، **(أَوْ)** قال الشفيع للمشتري: **(صَالِحْنِي)** على ما اشريته؛ **(سقَطَت)** الشفعة، سبق معنا في باب الصلح: أن الصلح ليس عقدًا منفردًا، وإنما هو يعود إلى ما شابَهَهُ من العقود فقوله: (أو صالحني عنها بكذا)، يعني: سأسقط عنك كذا في مقابل أن تعطيني هذا الشقص، فقوله: (أو صالحني): بيع، وبناء عليه فمعناه أنه رَضِيَ بالبيع الأول، وأراد أن يعاقده معاقدة جديدة بعد ذلك؛ **(لفوات الفور)** ولأنه رَضِيَ بتركها، وطلب عِوَضها، ولأن ترك المطالبة بها كاف في سقوطها، فمع طلب عِوَضها أَوْلَى،

(أَوْ كَذَّبَ) الشفيعُ الشخصَ **(العَدْلَ المُخْبرَ له بالبيع)** كأن أخبرَ الشريكَ رجلٌ عدلٌ، وقال له: إن شريكَك باع على فلان. فكذَّبه؛ **(سقطت)** الشُّفعة؛ **(لتراخيه عن الأخذ بلا عُذْر)**؛ لأن الخبر لا تُعتبَر فيه الشهادة؛ فقبل من العَدْل؛ كالرِّواية، والفتيا، وسائر الأخبار الدِّينية؛ والمرأة في ذلك كالرَّجُل،

(فإن كذب) الشفيع شخصًا (فاسقًا) أخبره بالبيع؛ (لم تسقط) الشفعة؛ (لأنه لم يعلم الحال على وجهه) ولأنه خبر لا يُقبَل في الشرع؛ أشبه قول الطفل، والمجنون، فإن صدقه: سقطت.

(أَوْ طَلَبَ الشفيع) من شريكه (أَخْذَ البَعْضِ، أي: بعضِ الحِصَّة المَبِيعة) ممَّا ثبتت فيه الشُّفعة؛ (سَقَطَتْ شُفعته) في الجميع؛ (لأن فيه)؛ أي: في أخذ بعض الحصة المبيعة (إضرارًا بالمشتري بتبعيض الصفقة عليه) مع أن الشفعة دفع لضرر الشركة؛ فإذا أخذ البعض لم يندفع الضرر، (والضرر لا يُزال بـ)ضرر (مثله)، ولأن طلب بعضها ليس بطلب جميعها، وما لا يَتبعَّض لا يثبت حتى يثبت السبب في جميعه، وحق الأخذ إذا سقط بالترك في البعض سقط في الكل، كعفوه عن بعض قَوَدٍ يستحقه.

ما لا يسقط معه حق الشفعة

(ولا تسقط الشُّفْعَة)؛ أي: لا يسقط حَقّ مطالبة الشريك بالشُّفْعَة (إن):

(عمل الشفيع دلالًا بينهما) أي: بين البائع والمشتري؛ فإذا بِيع الشِّقص، وتم العقد شفع؛ لأنه يصدق عليه أنه وَاثَبَهَا،

(أو)؛ أي: ولا تسقط الشفعة أيضًا إن (توكل لأحدهما) أي: البائع والمشتري، ويشفع إذا تم العقد،

(أو) أي: ولا تسقط الشُّفْعَة أيضًا إن (أسقطها) الشفيع (قبل البيع)؛ لأنه إسقاط حَقّ قبل وجوبه فلم يصح.

الشفعة على قدر الأملاك حال التزاحم - تعدد الشفيع

(وَالشُّفْعَةُ لشريكَيْن اثْنَيْنِ) فيما تثبت فيه الشفعة (بِقَدْرِ حَقَّيْهِمَا) يقسم بينهما

على قَدْر مِلْكَيْهما، وإن كانوا أكثر قسم بينهم على قَدْر أملاكهم، لا بقدر الرؤوس؛ (**لأنها**)؛ أي: الشُّفعة (**حَقّ يُستفاد بسبب المِلْك، فـ**)لذلك (**كانت**) الشفعة (**على قَدْر الأملاك**) بين المُشْتَرِكين،

(**فـ**)إن كانت هناك (**دارٌ**) مُشتركة (**بين ثلاثة**) شركاء: لأحدهم (**نصف، و**)للآخر (**ثلث، و**)للثالث (**سدس، فباع رَبُّ الثلث**) نصيبه، وطالب الاثنان بالشفعة (**فالمسألة من ستة**) أجزاء، (**والثلث**) المشفوع فيه (**يقسم على أربعة**) أجزاء: (**لصاحب النصف ثلاثة**) من الأربعة، (**ولصاحب السُّدس واحد**) من الأربعة، وإن باع رَبُّ النصف فالمسألة من ثلاثة، لصاحب الثُّلُث سهمان، ولصاحب السُّدس سهم، وإن باع رَبُّ السدس، فالمسألة من خمسة، لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب الثُّلث سهمان.

وطريق الحساب فيها: أنه يُعْمَل فيها عمل مسائل الرد؛ فالمسألة من ستة؛ لصاحب الثلث اثنان، ولصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب السدس واحد؛ فباع صاحب السهمين -وهو صاحب الثلث- نصيبه؛ فالباقي أربعة؛ فيُقسم الثلث على أربعة؛ لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب السدس واحد، ولو باع صاحب النصف فتُسقط الثلاثة من الستة فيبقى ثلاثة؛ فيُقسم نصيبه على ثلاثة؛ لصاحب الثلث اثنان ولصاحب السدس واحد، ولو باع صاحب السدس فيسقط واحد ويبقى خمسة؛ فيُقسم نصيبه على خمسة؛ لصاحب النصف ثلاثة.

ما يترتب على إسقاط الشريك حقه في الشفعة

(**فَإِنْ عَفَا أَحَدُهُمَا، أي: أحد الشفيعَيْن**) عن الشفعة؛ (**أَخَذَ**) الشفيع (**الآخَرُ الكُلَّ**)؛ أي: كل المشفوع فيه، (**أَوْ تَرَكَ الكلَّ**) وليس له أَخْذ البعض؛ (**لأن في أخذ البعض إضرارًا بالمشتري**) بتبعيض الصفقة عليه، ولا يُزال الضَّرَر بالضَّرَر،

هبة حق الشفعة

(ولو وَهَبَهَا)؛ أي: وهبَ الشفيعُ (لشريكه، أو غيره) بعض المشفوع فيه؛ (لم يَصِحّ) أي: لم تَصِحّ الهِبَة، وسقطت الشُّفْعَة؛ لأن ذلك دليل إعراضه عنها،

الحكم إذا كان أحد الشريكين غائبًا

(وإن كان أحدهما)؛ أي: أحد الشفيعَيْن (غائبًا؛ فليس للحاضر) منهما (أن يأخذ إلّا الكُلّ) أي: كل المبيع (أو يتركه) دفعًا لتبعيض الصفقة على المشتري؛ فإن امتنع حتى يحضر صاحبه بَطَلَ حَقّه، أو قال: آخُذ قَدْر حَقِّي بَطَلَ حَقُّه؛

(فإن أخذ) الشفيع الحاضر (الكُلّ)؛ أي: كل المبيع (ثم حضر) الشفيع (الغائب؛ قاسمه) إن شاء، أو عفا.

ما يستثنى من شرط أخذ جميع المبيع

الصورة الأولى: أن يتعدد المشترون - تعدد المشفوع عليه

(وَإِنِ اشْتَرَى اثْنَانِ حَقَّ) شخص (وَاحِدٍ) تثبت فيه الشفعة؛ كأرض بين رجلين، باع أحدهما نصيبَهُ من الأرض على رجلين، فيأخذ الشفيع نصيب أحد الرجلين دون الآخر، (فللشفيع أخذ حَقّ أحدهما) وكذا لو اشترى ثلاثةٌ حَقَّ واحد دفعة واحدة؛ فللشريك أن يأخذ حَقَّ أحدهم؛ (لأن العقد مع اثنَيْن بمنزلة عقدَيْن)، فكل منهما عقد مستقل؛ لأن الشفيع لو أخذ من زيد فقط فلا يكون على عمرو ضَرَر، ولو أخذ من عمرو فقط فلا يكون على زيد ضَرَر، وكذا العقد مع ثلاثة فأكثر؛ لأن كل عقد منها منفرد، وله أن يأخذ نصيبهم.

الصورة الثانية: أن يتعدد البائعون - تعدد المشفوع فيه

(أَوْ عَكْسُهُ؛ بأن اشترى واحد حَقَّ اثنَيْن صفقة) أو اشترى شِقْصَيْن من دارَيْن

صفقة واحدة؛ **(فللشفيع أخذ أحدهما)** وله تركهما؛ **(لأن تَعدُّد البائع كتعدد المشتري)** أي: وتعدد البائع في بيع سهم واحد، كتعدد المشتري في شراء سهم واحد لا فرق؛ لأن للشفيع أخذ نصيب أحدهما، كما لو كان في الأرض ثلاثة شركاء؛ للأول النصف، وللثاني الثلث، وللثالث السدس؛ فباع صاحب الثلث لزيد نصيبه، وباع أيضًا صاحب السدس لزيد نصيبه؛ فالمشتري واحد والبائع اثنان؛ فللثالث -وهو صاحب النصف- أن يأخذ بالشفعة في حق صاحب الثلث فقط أو في حق صاحب السدس فقط، أو في حقهما معًا؛ لأن تعدد البائع كتعدد المشتري.

الصورة الثالثة: أن يتعدد المشفوع فيه

(أَوِ اشْتَرَى) شخصٌ **(وَاحِدٌ شِقْصَيْنِ؛ بكسر الشين، أي: حِصَّتَيْن مِنْ أَرْضَيْنِ)** كما إذا كانت أرضان شركة لشخصَيْن، فباع أحدُ الشريكَيْن نصيبيه من الأَرْضَيْن على واحد، **(صَفْقَةً وَاحِدَةً)** والشريك واحد، وكذا لو اشترى سِهامًا من حِصَص؛ **(فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ أَحَدِهِمَا)** أي: أحد الشِّقْصَيْن، أو أحد السهام، لأن كُلًّا من السهمَيْن، أو السِّهام مُستَحَقّ بسبب غير الآخر، فجرى مجرى الشريكَيْن أو الشركاء؛ **(لأن الضرر قد يلحقه بأرض دون أرض)** وهذا جواب الصور السابقة، وهذا من المفردات.

الصورة الرابعة: إذا كان بعض المبيع لا تثبت فيه الشفعة

(وَإِنْ بَاعَ) الشريك **(شِقْصًا)** وهو الذي فيه الشُّفْعَة **(وَسَيْفًا في عقد واحد)** أو شِقْصًا وثوبًا، أو شِقْصًا وفرسًا، أو شِقْصًا وخاتمًا، ونحو ذلك، في عقد واحد، بثمن واحد؛ **(فللشفيع أخذ الشِّقْص بحِصَّتِه من الثمن)** دون ما معه من سيف، أو غيره؛ **(لأنه)**؛ أي: هذا الشِّقْص **(تجب فيه الشُّفْعَة إذا بِيع منفردًا)** عمَّا معه من

سيف، أو نحوه، (**فكذا إذا بِيع مع غيره**) والعقد في ذلك بمثابة عقدَيْن، لتَعدُّد المبيع، ولأن في الأخذ بالكُلّ، إضرارًا بالمشتري، فلربما كان غرضه في إبقاء السيف ونحوه له.

قال البغوي: «وقوله: (شقصًا)، أي: نصيبًا، والشقص والشقيص: النصيب»، وقال ابن فارس: «الشين والقاف والصاد ليس بأصل يتفرع منه أو يقاس عليه. وفيه كلمات. فالشقص طائفة من شيء»، وقال: «والشقيص أيضًا في لغة أهل الحجاز: الشريك، ويقال: هو شقيصي، أي: شريكي».

الصورة الخامسة: أن يتلف بعض المبيع

(**أَوْ تَلِفَ بَعْضُ المَبيعِ**) سواء تَلِفَ بعضُ المبيع بفِعْل الله تعالى، أو بفِعْل آدمي، وسواء تَلِفَ باختيار المشتري كنقضه البناء، أو بغير اختياره مثل أن انهدم؛ (**فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الشِّقْصِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ**) لا بجميع الثمن؛ (**لأنه تَعذّر أخذ الكُلّ**)؛ أي: جميع المبيع بعد تَلَف بعضه، (**فجاز له**)؛ أي: للشفيع (**أخذ الباقي**) بحصته من الثمن؛ (**كما لو أتلفه آدمي**) فإنه يأخذه بحصته من الثمن،

(**فلو اشترى دارًا**) أي: شِقصًا من دار تثبت فيها الشُّفْعَة (**بأَلْف**) وهي في الحقيقة (**تساوي أَلْفَيْن، فباع**) المشتري (**بَابَهَا**) بأَلْف، فبقيت الدَّار بأَلْف، أخذها الشفيع بخمسمائة، (**أو**) اشترى شِقْصًا من دار تثبت فيها الشُّفْعَة بأَلْف، وهي تساوي أَلْفَيْن فـ(**هدمها فبقيت**) الدار (**بألف؛ أخذها الشفيع بخمسمائة**) فقط.

من لا شفعة لهم

(**وَلاَ شُفْعَةَ بِشَرِكَةِ وَقْفٍ**) فلو كان الشريك نصيبه موقوفًا، وباع شريكه فإن الموقوف عليه لا يَأْخُذ بالشُّفْعَة، قال ابن عثيمين: «مثال ذلك: أرض بين اثنين،

وهي على أحدهما وقف وعلى الثاني طلق وليست وقفًا، فباع صاحب النصيب الطلق، فهل لشريكه الموقوف عليه أن يشفع؟ يقول المؤلف: لا؛ لأن الملك في الوقف قاصر وغير تام؛ لأن الموقوف عليه لا يستطيع أن يبيع الوقف أو يرهنه، فملكه إذًا غير تام، وإذا كان غير تامٍّ فكيف نسلطه على أخذ مال المشتري؟! ولكن القول الراجح في هذه المسألة أن له الشفعة، أي: للشريك الذي نصيبه الوقف أن يأخذ بالشفعة؛ لأن العلة الثابتة فيما إذا كان الملك طلقًا هي العلة الثابتة فيما إذا كان وقفًا، بل العلة فيما إذا كان وقفًا أوضح؛ لأن هذا الوقف لا يمكن أن يتخلص منه الموقوف عليه، ولو كان طلقًا لكان إذا وجد الشريك الجديد سيئ المعاملة يبيع نصيبه وينتهي، فالشفعة في شركة الوقف أحق منها في شركة الطلق؛ لأن تضرر الشريك في الوقف أشد من تضرر صاحب الملك الطلق.

وأما قولهم: إنه غير تام، فيُقَال: هو تام باعتبار أن الموقوف عليه يملك الوقف، حتى عند الأصحاب -رحمهم الله- قالوا: إن الوقف يملكه الموقوف عليه، لكنه ملك قاصر.

وإذا كان له الشفعة وأخذ بها، فهل يكون هذا النصيب تبعًا للوقف أو يكون ملكًا للموقوف عليه؟ الثاني، فهو ملك طلق للموقوف عليه، إلا إذا نوى أنه تبع للوقف فيكون تبعًا للوقف، وحينئذ نسأل: هل الأولى أن ينويه للوقف أو يبقيه على ملكه؟ ينظر للمصلحة، فإذا كان في الوقف ريع كثير يتحمل ثمن هذا الشقص فالأولى أن يجعله للوقف؛ لأجل أن ينمو الوقف ويزداد، ولأجل أن لا يكون نزاع فيما إذا مات الموقوف عليه؛ لأن الموقوف عليه إذا مات لا ينتقل الوقف انتقال ميراث، بل ينتقل حسب شرط الواقف.

فإذا قال قائل: إذا صار لنفسه فإن الشركة لم تنتفع؛ لأن الملك الآن ليس

مصرفه واحدًا؟ قلنا: هذا حق، لكن لا شك أن كون الإنسان مشاركًا بنفسه لنفسه خير من كونه يتلقى شريكًا جديدًا.

مثال آخر: زيد وعمرو شريكان في أرض قد أوقفاها، فباع عمرو نصيبه من هذه الأرض لسبب اقتضى بيعها، فإنه ليس لزيد أن يشفع؛ لأن شريكه لو وقف الأرض لم يكن له أن يشفع، فكذلك إذا باعها -وهي وقف-، فليس له أن يشفع.

والصواب أيضًا أن له أن يشفع؛ لأن الوقف إذا بيع فقد انتقل بعوض مالِي، والضرر الحاصل بالشركة الجديدة في الوقف أشد من الضرر الحاصل في الشركة الجديدة في الطلق؛ لأن شريك الطلق يستطيع التخلص ببيعه، وشريك الوقف لا يستطيع التخلص، فكان الأخذ بالشفعة بشركة الوقف أولى من أخذها بالشركة في الطلق.

والحاصل أن الشفعة ثابتة في الصورتين، وما استدل به المانعون لا يستقيم، بل الصواب العموم، بدلالة الحديث: «قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم»، وهذا عام في الشركة في ملك مطلق أو شركة وقف».

قال البهوتي في الحاشية: «أي: ولو على معين عند الأكثر؛ لأن ملكه غير تام، وقال الحارثي: وجوب الشفعة على قولنا بالملك يعنى ملك الموقوف عليه الوقف هو الحق، وقدم ذلك في الرعايتين والحاوى الصغير، فلو حكم حنبلي بالشفعة للموقوف عليه إذا كان المبيع شقصًا من عقار ينقسم فهل ينقض حكمه؟ أجاب العلامة الشيخ تقي الدين محمد الفتوحي صاحب المنتهى عن سؤال رفع إليه في ذلك وغيره بأن هذا الحكم ليس من باب الخطأ في الحكم، وإذا كان صوابًا فلا ينقض، وسواء كان حاكمه يصلح للقضاء أو لا يصلح، على

ما اختاره الموفق وابن عبدوس في تذكرته والشيخ تقي الدين وغيرهم، وجزم به في الوجيز والمنور، وقدمه في الترغيب، وهو ظاهر كلام الخرقي وأبي بكر وابن عقيل وابن البنا؛ حيث أطلقوا أنه لا ينقض من الحكم إلا ما خالف كتابًا أو سنة أو إجماعًا، قال صاحب الإنصاف: وهو الصواب، وعليه عمل الناس مِنْ مُدَد ولا يسع الناس غيره وهو قول أبي حنيفة ومالك. انتهى.

وقال أيضًا جوابًا عن مسألة أخرى: وليس حكم الحنبلي بعدم وقوع الثلاث المجموعة بصحيح لمخالفته نص إمامه. انتهى. فيؤخذ من مجموع الجوابين: أن الحكم بإحدى الروايتين أو القولين أو الأقوال لا ينقض إذا لم يخالف نص الإمام؛ كالوقف على النفس، وإجارة المشاع والعين لعدد، وما أشبه ذلك، وأن ما خالف نص الإمام ينقض، وإن قال بعض الأصحاب به؛ كمسألة الثلاث المجموعة، والله أعلم».

(لأنه)؛ أي: الوقف **(لا يُؤخَذ بالشُّفْعة، فلا تجب به)** الشفعة، كالمُجاور، وما لا ينقسم، والموقوف عليه غير مالك، **(ولأن مُستَحِقّه)**، أي: مُستَحِقّ هذا الشِّقْص، وهو الموقوف عليه **(غير تامّ المِلْك)** هذا إن قِيل: هو مملوك؛ لأن مِلْكه لا يبيح إباحة التَّصرُّف في الرقبة؛ لأن ملكه موقوف عليه، فلا يقدر على بيعه ولا هبته؛ فلا يَمْلِك به مِلْكًا تامًّا.

الشرط الرابع: كون الشفيع له ملك سابق

(ولا) تثبت **(شُفعة أيضًا بغَيْرِ مِلْكٍ للرقبة سَابِقٍ)** أي: لا تثبت الشُّفعة أيضًا لمَنْ ليس له مِلْك سابق على البيع؛ لأن الشُّفعة إنما تثبت للشريك لدفع الضرر عنه، وإذا لم يكن له مِلْك مُشتَرَك فلا ضرر عليه، فلا تثبت له الشفعة؛ **(بأن كان شريكًا في المنفعة، كالموصَى له بها)** أي: بالمنفعة في نحو دار، فباع الورثةُ، فلا

شُفعة للمُوصَى له بالمنفعة، لأنها لا تُؤخَذ بالشفعة، فلا تجب بها كالوقف، **(أو ملك الشريكان دارًا صفقة واحدة)** لم يسبق مِلْك أحدهما على الآخر؛ **(فلا شُفعة لأحدهما على الآخر؛ لعدم الضَّرر)** فلا بد أن يسبق مِلْكُ الشريكِ الشفيعِ مِلْكَ المشتري.

(وَلَا) تثبت **(شُفعة لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ)** لما روى الدارقطني في كِتاب «العِلَل» عن أنس مرفوعًا: «لا شُفعَة لنصرانيّ»؛ و**(لأن الإسلام يعلو، ولا يُعلَى)**، وهو معنى يختصّ العقار، فأشبه الاستعلاء في البُنيان، وهذا المذهب، وهو من المفردات.



(فصل) في تَصرُّف المشتري في المبيع ونمائه، ونحو ذلك

تصرفات مشتري الشقص قبل الطلب

أ. الوقف أو الهبة أو الرهن أو الصدقة

تصرف المشتري فيما تثبت فيه الشفعة بالتبرع

(وَإِنْ تَصَرَّفَ مُشْتَرِيهِ، أي: مشتري شِقْص تثبت فيه الشُّفعة) قبل طَلَب؛ (بِوَقْفِهِ) أي: تَسْبِيله سقطت الشُّفْعَة، (أَوْ) تَصرَّف مشتري الشِّقْص قبل طلب الشفيع بـ(هِبَتِهِ) لشخص آخر بغير عِوَض سقطت الشُّفْعَة، (أَوْ) تَصرَّف مشتريه بـ(رَهْنِهِ) سقطت الشفعة، ألحق الماتن الرهن بالوقف والهبة في أنه تسقط به الشفعة وهذا رواية، والمذهب أن الشفعة لا تسقط بالرهن وينفسخ الرهن بالشفعة ، قال في المنتهى وشرحه: «(ولا) تسقط بتصرُّف المشتري في الشقص المشفوع (برهن أو إجارة)؛ لبقاء المؤجر والمرهون في ملك المشتري، وسبْق تعلق حق الشفيع على حق المرتهن والمستأجر. وألحق الموفق الرهن بالهبة والوقف. قال الحارثي: وهو بعيد عن نص أحمد، فإنه أبطل في الصدقة والوقف بالخروج عن اليد والملك، والرهن غير خارج عن الملك فامتنع الإلحاق. انتهى. وقدم في «الرعاية» سقوط الشفعة بالإجارة»، قال في الإنصاف: «لا يسقط رهنه الشفعة، على الصحيح من المذهب، وإن سقطت بالوقف والهِبَة والصدقة، قدَّمه في الفروع، ونصره الحارثي. وقيل: الرهن كالوقف والهبة والصدقة. جزم به في الكافي، والمغني، والوجيز، وقدمه في الرعاية الكبرى. قال الحارثي: ألحق المصنف الرَّهن بالوقف والهبة. وهو بعيد عن نص الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ، فإنه أبطل في الصدقة والوقف بالخروج عن اليد والملك، والرهن غير خارج عن الملك، فامتنع الإلحاق. انتهى. وقال في الفائق: وخص القاضي

النص بالوقف، ولم يجعل غيره مسقطًا. اختاره شيخنا، يعني: الشيخ تقي الدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وكلام الشيخ يعني به المصنف يقتضي مساواة الرهن والإجارة، وكل عقد لا تجب الشفعة فيه للوقف. قال -يعني: المصنف-: ولو جعله صداقًا أو عوضًا عن خلع: انْبَنَى على الوجهين في الأخذ بالشفعة. انتهى. وقدم في الرعاية سقوطها بإجارة وصدقة». **(أو صَدَقَة به)** سقطت الشفعة كذلك. **(لَا)** إذا تَصرَّفَ مُشْتَري شِقْص تثبت فيه الشفعة في هذا الشِّقْص **(بِوَصِيَّةٍ)** فلا تسقط؛ وإن تَصرَّف فيه بما لا تجب به شفعة ابتداء كجعله مهرًا، أو عِوضًا في خُلْع، أو صُلْحًا عن دَم عَمْد **(سَقَطَتْ الشُّفْعَةُ)**؛ وإنما تسقط **(لما فيه من الإضرار بالموقوف عليه، والموهوب له)** والمُرتهن، والمُتصَدَّق عليه، **(ونحوه)** ممَّنْ مَرَّ؛ **(لأنه)**؛ أي الموقوف عليه، ونحوه **(مَلَكَه)**؛ أي: مَلَكَ الشِّقْص **(بغير عِوَض)** ويزول عنه مِلْكه بغير عوض، والثمن إنما يأخذه المشتري، والضرر لا يُزال بالضرر، وبعد الطَّلَب بالشُّفْعة لا يَصِحّ التَّصرُّف. وسقوط الشُّفْعَة بالوَقْف وما معه من المفردات.

ب. الوصية

الوصية بما تثبت فيه الشفعة

(ولا تسقط الشُّفعة بمجرد الوصية به)؛ أي: بالشِّقْص المشفوع فيه **(قبل قَبُول المُوصَى له بعد موت الموصِي)**؛ وذلك **(لعدم لزوم الوصية)**، يعني: لا إن تصرف مشتريه بوصية، فإنها لا تسقط، مثاله: رجلان شريكان في أرض باع أحدهما نصيبه على شخص، ومن حين اشتراه الشخص أوصى به، بأن قال: أوصيت بنصيبي الذي اشتريت أن يكون وقفًا على طلبة العلم، فالشفعة لا تسقط؛ لأن الوصية لا ينتقل بها الملك إلا بعد موت الموصي، وقبول الموصى

له إن كان معينًا أو جماعة يمكن حصرهم، وقبل الموت يكون الموصى به ملكًا للموصي، فإذا شفع الشريك انتقل الملك من نصيب الموصي إلى نصيب الشريك فتبطل الوصية؛ لأن محلها تعذر أن تنفذ فيه الوصية.

قال ابن عثيمين: «الخلاصة: أنه إذا تصرف المشتري فيما اشتراه تصرفًا ينقل الملك على وجه لا تثبت فيه الشفعة ابتداء، فإن الشفعة تسقط، وإن تصرف فيه تصرفًا لا ينقل الملك فالشفعة باقية، مثل: الإجارة، والوصية، والعارية، وما أشبه ذلك، حتى الرهن على القول الراجح -وهو المذهب-؛ خلافًا لما قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ. والقول الثاني في المسألة: أن هذا التصرف لا يبطل حق الشفيع، حتى لو أوقفه المشتري أو وهبه أو جعله صداقًا، أو جعلته المرأة عوضًا عن خلع؛ فإن ذلك لا يسقط حق الشفيع؛ لأن هذا الشقص انتقل من شريكه على وجه تثبت به الشفعة، فكان ثبوت الشفعة سابقًا على تصرف المشتري، وإذا تزاحمت الحقوق أخذ بالأسبق، فنقول: حق الشفيع سابق على حق المشتري، فكان أحق بالتنفيذ من تصرف المشتري، وعلى هذا، فإذا تصرف المشتري بوقفه -ولو على أناس معنيين- ثم أخذ الشريك بالشفعة فإن الوقف يبطل؛ لأن العين انتقلت إلى غير الواقف بحق سابق على الواقف.

كذلك في الهبة، إذا وهب المشتري الشقص، فإننا نقول للشريك: أن يأخذه بالشفعة؛ لأن حقه سابق على تصرف المشتري، فإذا أخذ بالشفعة بطلت الهبة، فهل للموهوب له أن يطالب الواهب بقيمة هذه الهبة؟

الجواب: لا يطالبه؛ لأنه لما أخذ بالشفعة انسحب الحكم على ما قبل الهبة، فصادفت الهبة شيئًا مملوكًا لغير الواهب.

ج. البيع
بيع المشتري لما تثبت فيه الشفعة أو إجارته

(**وإن تَصرَّفَ المشتري فيه**) أي: في الشِّقْص (**بِبَيْعٍ**) قبل طلب الشفيع، أو قبل عِلْمِه؛ (**فَلَهُ، أي: للشفيع**) الخيار؛ فله (**أَخْذُهُ بِأَحَدِ البَيْعَيْنِ**) أي: بأيِّ البَيْعَيْن شاء؛ فإن شاء فَسَخَ البيع الثاني، وأخذه بالبَيْع الأول بثمنه؛ لأن الشُّفعة وَجَبَت له قبل تَصرُّف المشتري، وإن شاء أمضى تَصرُّفه، وأخذ بالشفعة من المشتري الثاني؛ (**لأن سبب الشُّفْعَة الشراء، وقد وُجِدَ في كُلٍّ منهما**) أي: وُجِدَ السبب في الشراء الأول، وفي الشراء الثاني؛ فله الأخذ بأحدهما، (**ولأنه شفيع في العقدَيْن**) فاستويا في جواز أخذه بأَيِّهِما شاء؛

(**فإن أخذ بـ**)العقد (**الأول رجع**) المشتري (**الثاني على بائعه بما دفع له؛ لأن العِوَض**) أي: الشقص (**لم يسلَّم له**) أي: لم يُسلَّم الشِّقْص للمشتري الثاني. وصورة ذلك: أن يكون زيد وخالد مشتركين في أرض، فيبيع خالدٌ نصيبه لعبدالله بمائة ألف، ثم إن عبدالله يبيع هذه الأرض لنافع بمائة وخمسين؛ فهما بيعتان؛ البيعة الأولى بمائة، والبيعة الثانية بمائة وخمسين؛ فأخذ زيد بالشفعة بالأقل، وهو المائة، وعليه فيرجع نافع على عبدالله بالمائة والخمسين، ولا ضرر عليه؛ لأن عبدالله لم يحصل له زيادة ولا نقص. ولو كان الأمر بالعكس؛ بأن أخذ الشفيع بالثاني لم يرجع أحدٌ على أحد؛ فلو قُدِّرَ أنه في المثال كان العكس؛ بأن باع خالد لعبدالله بمائة وخمسين، وباع عبدالله لنافع بمائة؛ فأخذ زيد بالبيع الثاني وهو المائة؛ فإن نافعًا لا يرجع على عبدالله؛ لأنه لا ضرر عليه. وعليه فإذا باع المشتري الشقص فتساوى البيعان؛ الأول والثاني في الثمن؛ فالأمر ظاهر، وإن تفاوتا فأخذ الشفيع بالأول رجع الثاني عليه بما دفع، وإن أخذ بالثاني لم يرجع

أحدٌ على أحد.

د. الإجارة

(**وإن آجَره**)؛ أي: أجر المشتري الشِّقْصَ المشفوع فيه؛ (**فللشفيع أخذه، وتنفسخ به الإجارة**) أي: بالأخذ بالشُّفْعَة، إن أجر المشتري الشقص فللشفيع أخذه، وتنفسخ الإجارة، أما الأجرة المأخوذة؛ فما قبل الأخذ بالشفعة يكون للمشتري وما بعده يكون للشفيع؛ فلو كان بينهما أرض شركة؛ ثم باع أحدهما لزيد نصيبه؛ ثم إن زيدًا أجرها لمدة سنة بعشرة آلاف، وبعد مضي ستة أشهر أخذ الشفيع بالشفعة؛ فالأجرة قبل الأخذ بالشفعة تكون لزيد؛ لأن هذا حصل تحت ملكه، ولأنه نماء ملكه، وما بعد ذلك للشريك.

(**هذا كله**) أي: كُلّ ما تَقَدَّمَ من حُكْم تصرف المشتري في الشِّقْص المبيع بوَقْف، أو هِبَة، أو بَيْع، ونحو ذلك (**إن كان التصرف**) من المشتري (**قبل الطلب**) بالشفعة؛ (**لأنه**) أي: لأن الشقص المبيع (**مِلْك المشتري**) فصَحَّ تَصرُّفه، وصح قبضه له، ولم يَبْقَ إلَّا أن الشفيع مَلَكَ أن يَتملَّكه عليه، (**وثبوت حَقّ التملك**)؛ أي: تملك هذا الشِّقْص (**للشفيع لا يمنع من تَصرُّفه**) كما لو كان أحد العِوَضَيْن في المبيع مُعيَّنًا لم يمنع التصرف في الآخر، والموهوب له يجوز له التَّصرُّف في الهِبَة، وإن كان الواهب ممَّنْ له الرجوع فيه.

تصرفات مشتري الشقص بعد الطلب

(**وأما تصرفه**)؛ أي: تصرف المشتري في الشِّقْص (**بعد الطلب**) أي: بعد طلب الشفيع؛ (**فـ**)هو تصرف (**باطل**) مُطلقًا؛ (**لأنه**)؛ أي: الشِّقْص (**مِلْك الشفيع إذًا**) لانتقاله إليه بالطلب، والحاصل أن تصرف مشتري الشقص الذي تجب فيه

الشفعة إما أن يكون قبل الطلب أو بعد الطلب؛ فإن تصرف قبل الطلب بإجارة أو وقف أو هبة أو غيرهم فالتصرف صحيح على المذهب، وأما إذا تصرف بعد الطلب؛ بأن قال الشفيع: أنا أطالب بالشفعة، ثم إن المشتري وقفه أو رهنه أو وهبه أو أجره فكل هذه التصرفات باطلة.

ما يستحقه المشتري من الشقص قبل الأخذ بالشفعة

أحكام نماء المشفوع فيه

(**وَلِلمُشْتَرِي**)؛ أي: مَنِ اشترى شِقْصًا ثبتت فيه حَقّ الشُّفعة فله (**الغَلَّةُ الحاصلة قبل الأخذ**) بالشُّفْعَة كأُجْرَة وثمرة، وليس للشفيع مُطالَبَته برَدِّها،

(**وله**)؛ أي: للمشتري (**أيضًا النَّمَاءُ المُنْفَصِلُ**) كولد الدَّابّة الحاصل قبل الأخذ بالشفعة؛ (**لأنه**) أي: لأن الغلة الحاصلة قبل الأخذ، والنماء المنفصل قبله (**من مِلْكه**)؛ أي: من مِلْك المشتري، (**والخراج بالضمان**) أي: الخراج مُستَحَقّ بالضمان.

(**وله**)؛ أي: للمشتري (**أيضًا الزَّرْعُ، وَ**)له (**الثَّمَرَةُ الظَّاهِرَةُ، أي: المُؤبَّرة**)؛ فالزرع، والثمر، والطَّلْع المُؤبَّر، ونحوه للمشتري دون الشفيع، ولو كان الطلع موجودًا حال الشراء غير مُؤَبَّر ثم أُبِّرَ عند المشتري فهو له أيضًا؛ (**لأنه**)؛ أي: لأن هذا الزرع ونحوه (**مِلْكه، ويبقى**) الثمر (**إلى الحصاد، و**)يبقى الزرع إلى (**الجِذَاذ؛ لأن ضرره لا يبقى**) فجاز إبقاؤه، ولأن أخذه بمنزلة بَيْع ثانٍ، (**ولا أُجرَة عليه**) أي: ولا أجرة للشفيع على المشتري مُدَّة بقائه في أرضه، أو على شجره إلى أوان أخذه.

ما لا يستحقه مشتري الشقص قبل الأخذ بالشفعة

(**وعُلِمَ منه**)؛ أي: ممَّا مَرَّ (**أن النَّماء المُتَّصِل؛ كالشَّجَر إذا كبر**) فإنه يأخذه الشفيع بزيادته، (**والطَّلْع إذا لم يُؤَبَّر**) فإنه (**يتبع في الأخذ بالشفعة؛ كالرَّدّ بالعَيْب**) أي: كما يتبع النماء المُتَّصل في الرَّدّ بالعيب، والخيار، والإقالة؛ فيأخذ الشفيع الشِّقْص بنمائه المُتَّصل لتبعيَّته له، وعدم تميزه.

قال ابن عثيمين: «(وللمشتري الغلة) أي: لمشتري الشقص الغلة كالأجرة، (والنماء المنفصل) له أيضًا، كرجل باع نصيبه من النخل قبل أن يثمر ولم يطالب الشريك، إلا بعد أن خرجت الثمرة وجذَّها، فانفصلت الزيادة فتكون للمشتري؛ لأنها نماء ملكه، وكذا له (الزرع) ما دام قد ظهر، أما إذا كان حبًّا مدفونًا في الأرض فإنه يتبعها.

(والثمرة الظاهرة) تكون أيضًا للمشتري، حتى وإن لم تُؤَبّر، أما النماء المتصل كنخل ما زال غراسًا صغيرًا فإنه يتبع الأرض، وليس للمشتري منه شيء، هذا هو المذهب، والرَّاجِح أن النماء المتصل كالمنفصل يكون لمن انتقل إليه الملك ولا فرق».

بناء المشتري وغرسه إذا تأخر الشريك بطلب الشفعة لعذر

(**فَإِنْ**):

(**بَنَى المشتري**)،

(**أَوْ غَرَسَ**) الشِّقْص (**في حال يُعذَر فيه الشريك**) عن الأخذ بالشفعة (**بالتأخير**) لغَيْبة، أو صِغَر، أو غير ذلك؛ (**بأن قاسم المشتري وكيل الشفيع**) يعني في غَيْبة الشفيع، (**أو رفع الأمر للحاكم فقاسمه**) أي: قاسم المشتري لغَيْبة

الشفيع أو صغره، ثم قَدِمَ الغائب، وبلغ الصغير، لم تسقط الشفعة؛ لأن ترك الشفيع الطلب بها ليس لإعراضه عنها، (**أو قاسم**) المشتري (**الشفيع لإظهاره زيادة في الثمن، ونحوه**) كإظهاره أن الشِّقْصَ موقوف عليه، أو موهوب له، أو أن الشراء لغيره، فترك الشُّفْعَة لذلك، (**ثم غرس، أو بنى**) أي: فيما ظهر له في القِسْمَة؛

أ. تملك الشفيع له بالقيمة

(**فَلِلشَّفِيعِ تَمَلُّكُهُ**) أي: تملُّك البِناء، أو الغَرْس إذا علم الحال (**بِقِيمَتِهِ**) حين تقويمه؛ لا بما أنفق المشتري؛ (**دفعًا للضرر**) اللَّاحق بالقَلْع، ونحوه، (**فتُقَوَّم الأرض مغروسة أو مَبْنِيّة، ثم تُقَوَّم خالية منهما**) من الغِراس والبناء، (**فما بينهما**)؛ أي: بين التقويمَيْن؛ (**فهو قيمة الغِراس والبناء**) لأن ذلك هو الذي زاد بالغِراس، أو البناء؛ فيَمْلِك الشفيع الغِراس أو البناء بما بين القيمتَيْن إن أَحَبَّ ذلك.

ب. قلعه مع غرم النقص

(**وللشفيع**) أيضًا (**قَلْعُهُ**) أي: قَلْع ما في الأرض، وعنه إيجاب القيمة من غير تخيير، قال الحارثي: «وهي المشهورة عنه، وهو ما ذكره الخرقي، وابن أبي موسى، وابن عقيل في التذكرة، وأبو الفرج الشيرازي. وهو المذهب. زاد ابن أبي موسى: ولا يؤمر المشتري بقلع بنائه. انتهى. قال في الفروع: ونقل الجماعة: له قيمة البناء، ولا يقلعه. ونقل سندي: أله قيمة البناء، أم قيمة النقص؟ قال: لا، قيمة البناء، وقال: إنهم يقولون قيمة النقص، وأنكره ورده، وقال: ليس هذا كغاصب».

(**وَيَغْرَمُ**) الشفيع (**نَقْصَهُ، أي: ما نقص من قيمته**)؛ أي: قيمة المقلوع (**بالقَلْع؛**

لزوال الضرر به) أي: بالقلع، **(فإن أبى)** الشفيعُ عن دَفْع غرامة ما نقص بالقَلْع **(فلا شُفعَة)** له؛ لأنه مُضارٌّ.

ج. أن يأخذه المشتري

(ولِرَبِّهِ، أي: رَبِّ الغِراس أو البناء؛ أَخْذُهُ)؛ أي: أخذ ما غرسه، أو بناه، **(ولو اختار الشفيع تَملُّكه بقيمته)** فيأخذه رَبّه، لأنه مِلْك المشتري، ولا يضمن ما نقص بقَلْع غراسه أو بنائه، لانتفاء عُدوانه، وليس عليه تسوية الحَفْر؛ **(بِلاَ ضَرَرٍ يلحق الأرضَ بأخذه)** أي: أخذ الغراس، أو البناء،

(وكذا) له أخذه **(مع ضرر، كما في «المنتهى» وغيره)** كـ«الإقناع»، وعبارتهما: «ولو مع ضرر». أي: يَلْحَق الأرض؛ **(لأنه مِلْكه)** أي: لأن الغراس والبناء مِلْك المشتري؛ فله قَلْعه، **(والضرر)** الحاصل على الشفيع بقلعه **(لا يُزال بالضرر)** الحاصل على المشتري بتَملُّك غرسه وبنائه بغير اختياره.

والحاصل: أن المشتري إذا بنى أو غرس في حال يكون فيه معذورًا، فإن للشفيع أن يتملكه بقيمته، وأما إذا لم يكن ثَمَّ عذرٌ؛ بأن تمكن من المطالبة ولكنه أخر ففي هذا الحال يسقط الحق.

والأحق بالغراس والبناء هو المشتري، في حال كون الشفيع معذورًا، ثم طالب بالشفعة؛ فيُقال للمشتري: إن شئت فخذْه. ولهذا قال الماتن: (ولربه أخذه) أي: ولو اختار الشفيع التملك؛ لأن ذلك عين ماله. وإزالة البناء كقلع الغراس؛ وعليه فالأحق بالغراس والبناء هو المشتري، وإن كان المشتري لا يُريد الغراس ولا يريد البناء فللشفيع أن يتملكه بالقيمة؛ فتُقوَّم الأرض مغروسة ومبنيَّة، وتُقَوَّم خالية منهما؛ فلو قُوِّمَتْ وهي مغروسة ومبْنِيَّة بمائة ألف، وقُومت وهي خالية من الغراس والبناء بعشرين؛ فإن الشفيع له أن يأخذ الغراس والبناء

بثمانين، فإن أبى الشفيع التملك؛ بأن قال: أنا لا أريد هذا الغراس ولا أريد هذا البناء. والمشتري أيضًا قال: أنا لا أريد القلع. ففي هذه الحال يُقلع، ولكن الشفيع عليه غرامة ما نقص.

وعليه، فالمراتب ثلاثة:

المرتبة الأولى: أن المشتري هو الأحق؛ فإن شاء أن يتملك أو أن يقلع الغراس والبناء فله ذلك؛ لأن ذلك عين ماله. فللمشتري أخذ الغراس والبناء (بلا ضرر يلحق الأرضَ بأخذه) مفهوم كلامه: أنه إذا كان هناك ضرر فإنه ليس له ذلك، والمذهب خلاف ذلك؛ فالمذهب أن المشتري إذا اختار تملكه فله ذلك سواء بضرر أو بلا ضرر؛ ولهذا قال: (وكذا مع ضرر؛ كما في المنتهى وغيره؛ لأنه ملكه، والضرر لا يُزال بالضرر).

المرتبة الثانية: إن أبى المشتري القلع والإزالة، فللشفيع أن يتملك الغراس والبناء بقيمته.

المرتبة الثالثة: إن أبى كلٌّ منهما ذلك؛ فالمشتري أبَى قلع الغراس وإزالة البناء، والشفيع أبى التملك؛ ففي هذه الحال يكون للشفيع قلعه ويغرم نقصه إذا كان قبل الأخذ بالشفعة، وأما بعد الشفعة فلا يغرم الشفيع قيمة الذي قلعه بل يذهب عليه.

مسقطات الشفعة

المسقط الأول: موت الشفيع قبل الطلب

(**وَإِنْ مَاتَ الشَّفِيعُ قَبْلَ الطَّلَبِ**) أي: قبل طلب الشُّفعة مع القُدرَة، أو الإشهاد مع العذر (**بَطَلَتْ الشفعة**) لأن الحق لا يَتقرَّر إلَّا بالطَّلَب، و(**لأنه نَوْع خيار**

للتمليك، أشبه خيار القَبُول) فإنه لو مات مَنْ يريد القَبُول بعد إيجاب صاحبه لم يَقُمْ وارثه مقامه في القبول، ولأَنَّا لا نعلم بقاءَه على الشُّفعة.

موت الشفيع بعد الطلب

ثبوت الشفعة للوارث بعد الطلب

(وَإن مات) الشفيعُ **(بَعْدَهُ، أي: بعد الطلب)** بالشفعة؛ **(ثبتت)** الشفعة **(لِوَارِثِهِ)** وتكون لورثته كلهم على قَدْر إرثهم، وليس لهم إلَّا أخذ الكُلّ أو تركه، وإن ترك بعضهم تَوفرّ للباقين؛ **(لأن الحَقَّ قد تَقرَّر بالطلب)** أي: بطلب مُورّثهم لها قبل موته، **(ولذلك لا تسقط بتأخير الأخذ بعده)** أي: بعد الطلب بالشُّفعة كما سيأتي.

أخذ الشقص بكل الثمن

عجز الشفيع عن الثمن أو بعضه

(وَيَأْخُذُ الشفيع الشِّقْص) المشفوع بلا حُكم حاكم **(بِكُلِّ الثَّمَنِ الذي استقر عليه العقد)** وقت لزومه، قَدْرًا، وجنسًا، وصفة، قليلًا أو كثيرًا، بخلاف ما وُضِعَ عنه بعد العقد؛ **(لحديث جابر)** بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: **(«فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ»)** كما **(رواه أبو إسحاق)** إبراهيم بن يعقوب **(الجوزجاني في «المترجم»)**.

المسقط الثاني: عجز الشفيع عن الثمن أو بعضه

(فَإِنْ عَجَزَ) الشفيع **(عَنْ الثمن)** أي: عن ثمن الشِّقْص المشفوع، **(أو)** عَجَزَ عن **(بَعْضِهِ؛ سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ)** بلا حُكم حاكم، لتَعذُّر وصول المشتري إلى الثمن؛ و**(لأن في أخذه)**؛ أي: في أخذ الشفيع الشِّقْصَ **(بدون دفع كل الثمن إضرارًا بالمشتري)** والشُّفعة شُرعت لدفع الضرر، فلا تثبت معه، **(والضرر لا يُزال بالضرر)** أي: ضرر الشفيع لا يُزال بالضرر الحاصل على المشتري بتسليمه

الشِّقص بدون كُلّ الثمن،

إحضار الشفيع رهنًا أو كفيلًا أو عوضًا عن الثمن

(**وإن أحضر**) الشفيعُ (**رَهْنًا، أو كفيلًا**) حتى يُحضِر الثمن (**لم يلزم المشتري قَبُولُه**)؛ لأن عليه ضررًا في تأخير الثمن، فلم يلزم المشتري ذلك.

(**وكذا لا يلزمه**)؛ أي: لا يلزم المشتري (**قَبُولُ عِوَض عن الثمن**)؛ لأنها مُعاوَضَة فلم يُجبَر عليها.

حبس المشتري للشقص حتى يستلم ثمنه

(**وللمشتري حبسه**)؛ أي: حبس الشِّقْص المشفوع فيه (**على ثمنه. قاله في «الترغيب» وغيره**) وكذا قال الموفق وغيره: ولا يلزم المشتري تسليم الشقص للشفيع حتى يسلمه الثمن؛ (**لأن الشُّفْعَة قَهْري**) على المشتري، وهذا تعليل لقوله: (للمشتري حبسه) لأن الشفعة قهري، تملك بلا رضا المشتري، (**والبيع عن رِضا**) ففرق بينه وبين البيع لقُوَّته، فليس للمشتري حبس المبيع على ثمنه على المذهب.

مهلة تسليم الثمن الحال

(**ويُمهَل**) الشفيع (**إن تَعذَّر**) عليه إحضار الثمن (**في الحال ثلاثةَ أيام**) بلياليها. والتقدير بثلاثة أيام لعله قياسٌ من الفقهاء -رحمهم الله- على مسألة الدعاوى والشهادات فيما إذا أتى المدعي ببينة، والمدعى عليه قدح في هذه البينة، فقال العلماء: يُمهل ثلاثة أيام. فلو ادعى زيدٌ أن في ذمة عمرو له مائة ألف، فلما كانا عند القاضي طالب القاضي زيدًا بالبينة، فأحضر البينة رجلين يشهدان، ثم إن عمرًا قدح فقال: هؤلاء الشهود غير عدول. وقدح بشهادتهم؛

فيُطالب بإثبات القدح في شهادتهم، ويُمهل ثلاثة أيام؛ قالوا: لأن ذلك العادة، وبناء على هذا فإن التقدير يرجع إلى الحاكم؛ فإن رأى أن يمهلهم ثلاثة أيام فعل، وإن رأى أن يُمهلهم أسبوعًا فعل؛ لأن هذه المسألة ليس فيها نص، إنما هي اجتهاد.

حق الشفيع المليء في تأجيل الثمن إن كان مؤجلًا على المشتري

(وَالثمن) أي: ثمن الشِّقْص (**المُؤَجَّلُ يَأْخُذُ الشفيع المَلِيءُ بِهِ**) أي: بهذا الثمن مع تأجيله عليه كما هو مُؤجّل على المشتري؛ فالشفيع يتحمَّلُ الثمن عن المشتري؛ فإذا حل الأجل: دفع للبائع؛ (**لأن الشفيع يستحق الأخذ بقَدْر الثمن**) فهو تابع للمشتري فيه، وفي الحلول زيادة على التأجيل، فلم يلزم الشفيع، كزيادة القَدْر، (و)كما يستحق الشفيع الأخذ بقَدْر الثمن يَسْتَحِقّ الأخذ أيضًا بـ(**صفته، والتأجيل من صفته**) فلا يلزمه إلَّا ما لزم المشتري صفة، كقَدْر وجِنس.

ما يلزم الشفيع غير المليء حيال الثمن المؤجل

(**وضِدُّهُ، أي: ضد المَلِيء، وهو المُعْسِر**) أي: إن كان الشفيع مُفْتَقِرًا لا يَقْدِر على الأداء فإنه (**يأخذإذا كان الثمن مُؤَجَّلًا**) إن جاء (**بِكَفِيلٍ مَلِيءٍ؛ دفعًا للضرر**) أي: ضرر المشتري، وإنما اعتُبرت المَلاءَة في الشفيع، أو في الضامن لحفظ حَقِّ المُشْتَرِي،

(**وإن لم يعلم الشفيع**) بالبيع (**حتى حلَّ**) أجل الثمن؛ (**فهو كـ**)الثمن (**الحالِّ**) ابتداء.

والحاصل: أن مَن اشترى الشقص إما أن يكون الثمن الذي دفعه نقدًا؛ فالشفيع يأخذه نقدًا، وإما أن يكون الثمن مؤجلًا، فالشفيع حينما يأخذ بالشفعة

يأخذ بمؤجل، لكن إذا كان الثمن مؤجلًا فلا يستأنف الشفيع له أجلًا؛ بل يحتسب عليه ما مر من الأجل؛ كما لو باع أحد الشريكين نصيبه لزيد بمائة ألف في أول محرم؛ فقال زيد: اشتريته منك بمائة ألف مُؤَجَّلَة إلى سنة، وكان الشريك غائبًا ولم يعلم بالبيع إلا بعد مضي ستة أشهر؛ فجاء وطالب بالشفعة، فلا يُستأنف له أجل جديد؛ بل يُحتسب على ما مضى؛ فلا يبقى له من أجل إلا ستة أشهر، هذا هو المذهب.

الخلاف في قدر الثمن

(وَ)لو تنازع الشفيعُ مع المشتري فإنه (**يُقْبَلُ فِي الخُلْفِ**)؛ أي: في الخلاف بينهما (**في قَدْر الثمن مَعَ عَدَمِ البَيِّنَةِ لواحد منهما**)؛ أي: من الشفيع أو المشتري؛ فيُقبَل (**قَوْلُ المُشْتَرِي مع يمينه**) ويصدق أيضًا في جَهْل بقَدْر الثمن؛ (**لأنه**)؛ أي: لأن المشتري هو (**العاقد، فهو أعلم بالثمن**) ولأن الشِّقْص مِلْكه؛ فلا يُنزَع عنه بالدعوى بغير بَيِّنَة، (**والشفيع ليس بغارم**) لشيء؛ (**لأنه لا شيء عليه، وإنما يريد**) الشفيع (**تَملُّك الشِّقْص بثمنه**) فلا يُقبَل قوله بدون بَيِّنَة؛ (**بخلاف الغاصب، ونحوه**) كالمُتْلِف، والمعتق لأنه غارم، ومنكر للزيادة فقُبِل قوله، وإن كان للشفيع بَيِّنَة حُكم له بها، أو كان للمشتري بَيِّنَة حُكم له بها، واستُغني عن يمينه.

(**فَإِنْ قَالَ المشتري: اشْتَرَيْتُهُ**)؛ أي: اشتريت الشِّقْصَ الذي ثبتت فيه الشُّفْعَة (**بِأَلْفٍ، أَخَذَ الشَّفيعُ**) هذا الشِّقْصَ (**بِهِ، أي: بالأَلْف، وَلَوْ أَثْبَتَ البَائِعُ أن المبيع**) قد بِيع (**بأَكْثَرَ من أَلْف؛ مُؤَاخَذَةً للمشتري بإقراره**) فلم يستحق أكثر منه،

(**فإن قال**) المشتري بعد ذلك: (**غَلِطْتُ**) في ذكر الأَلْف، (**أو كَذَبْت**) فيها، (**أو نسيت؛ لم يُقبَل**) منه دعوى الغلط، أو الكذب، أو النسيان؛ (**لأنه رجوع عن**

إقراره) بحقٍّ لآدمي؛ فلم يُقبَل؛ كما لو أَقرَّ له بدَيْن.

والحاصل: أنه لو كانا شريكين في أرض؛ فباع أحدهما نصيبه من الأرض لزيد؛ فلما أراد الشريك أن يأخذ بالشفعة قال لزيد: بكم اشتريت؟ فقال: اشتريت بألف. فقال الشريك الآخر البائع: بل إني بعته بألفين. ففي هذا الحال يأخذ الشفيع بالألف، ولو أثبت البائع أكثر، فإن قال زيد: غلطت. أو: كذبت. أو: نسيت. لم يُقبَلْ؛ لأنه رجوع عن إقراره هذا هو المذهب؛ لأن مَن أقر بشيء ثم رجع فلا عُذْرَ له، والقول الثاني في هذه المسألة أنه يُقبل إذا قال: غلطت أو كذبت أو نسيت؛ لأنه تبين أن هذا الإقرار غلط بالبينة العادلة، والبينة العادلة هي قول البائع.

إنكار البائع شراكة الشفيع

(ومَنِ ادَّعَى على إنسان شُفعَة في شِقْص) تثبت فيه الشُّفْعَة، **(فقال)** المُدَّعَى عليه: **(ليس لك مِلْك في شركتي)** هذه؛ **(فعلى الشفيع)**؛ أي: مُدَّعِي الشفعة **(إقامة البيِّنَة بالشركة)** أولًا، فلو باع شخصٌ أرضًا لزيد، ثم جاء شخص آخر وطالب بالشفعة؛ فيُقال له: أثبت الشراكة أولًا ثم الشفعة ثانيًا؛ لأن الأخذ بالشفعة فرعٌ عن ثبوت الشركة؛ فإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع، **(ولا يكفي)** في ذلك **(مجرد وضع اليد)** للمدعي على الشِّقْص؛ فإذا لم يثبت المِلْك الذي يستحق به الشُّفْعَة لم تثبت الشُّفْعَة، فلو كان لعمرو أرض ولبكر أرض مجاورة؛ فباع عمرو أرضه لزيد؛ ثم إن بكرًا جاء يُطالب بالشفعة؛ فيلزمه أولًا إثبات الشراكة، ولا يكفي مجرد وضع اليد؛ فلو كان له معدات أو أبنية وما أشبه ذلك في هذه الأرض، فهذا لا يكفي لإقامة الشركة.

إقرار البائع بالبيع وإنكار المشتري

(**وَإِنْ أَقَرَّ البَائِعُ بِالبَيْعِ فِي الشِّقْص المشفوع**) من الشركة (**وَأَنْكَرَ المُشْتَرِي شراءه**)؛ أي: شراء هذا الشِّقْص؛ (**وَجَبَتْ الشفعة**) لثبوت مُوجِبها؛ (**لأن البائع** هنا قد (**أقر بحَقَّيْن**)؛ الأول: (**حَقّ للشفيع**، و)الثاني: (**حَقّ للمشتري، فإذا سقط حَقّه**)؛ أي: حَقّ المشتري (**بإنكاره؛ ثبت حَقّ الآخر**) وهو الشفيع، كما لو كانا شريكين في أرض؛ فأقر أحدهما أنه باع نصيبه من الأرض لزيد، ثم إن زيدًا أنكر فقال: لم أشتر هذه الأرض، فإقرار البائع يتضمن حَقَّيْن: حقًّا للشفيع وحقًّا للمشتري؛ فإذا سقط حق المشتري بإنكاره لم يسقط حق الشفيع، (**فيَقْبِض الشفيع من البائع**) الشِّقْصَ المشفوع، (**ويُسلم إليه الثمن**)؛ لأن البائع أقر بالبيع، وبمجرد ثبوت البيع تثبت الشفعة؛ فيأخذ الشفيع الشقص ويُسلم الثمن، (**ويكون دَرْك الشفيع**)؛ أي: عُهْدَة الشفيع (**على البائع**)؛ لأن القبض منه، ولم يثبت الشراء في حَقّ المشتري، (**وليس له**)؛ أي: ليس للبائع (**ولا للشفيع مُحاكَمَةُ المشتري**) لإثبات البيع في حَقِّه، لعدم الحاجة إليه، ولوصول كل منهما إلى مقصوده بدون المحاكمة. الدرك بمعنى العهدة؛ أي: المرجع؛ وذلك أن البائع إذا باع شيئًا فقد تعهَّدَ بضمانه للمشتري، وأنه لا يطالبه به؛ فهذه هي العهدة؛ كما لو باع سيارة؛ فعهدة السيارة أو درك السيارة أو المرجع الذي يرجع إليه المشتري على البائع؛ فهو حينما يبيع فإنه يتعهَّد أن لا يطالب أحدٌ المشتري بهذه السيارة، فكل شيء يكون فيه عهدة تكون على البائع، وإنما كان درك الشفيع على البائع؛ لأن الملك آل إلى الشفيع عن طريق البائع؛ فلو كانت الشفعة على ما هي عليه لكان درك الشفيع على المشتري؛ كما لو باع أحد الشريكين نصيبه لزيد بمائة ألف، ثم إن الشفيع طالب بالشفعة؛ فأخذ الشقص

المبيع من زيد بثمنه؛ فالعهدة على المشتري، وهو زيد؛ لأن الملك آل إلى الشفيع من المشتري.

عهدة الشقص

(**وَعُهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى المُشْتَرِي**) لأن الشفيع مَلَكَ الشِّقْص من جهة المشتري، (**وَعُهْدَةُ المُشْتَرِي عَلَى البَائِعِ**) لأن المشتري مَلَكَ الشِّقْص من جهة البائع، (**في غير الصورة الأخيرة**) وهي ما إذا أَقرَّ البائعُ وَحْدَه بالبيع، وأنكر المشتري الشراءَ، وأَخَذَ الشفيعُ الشِّقْصَ من البائع؛ فالعُهدة عليه كما تَقدَّم، (**فإذا ظهر الشِّقْص**) في غير الصورة الأخيرة (**مُسْتَحقًّا**) للغير (**أو**) ظهر (**مَعِيبًا؛ رجع الشفيع على المشتري بالثمن**) في صورة ظهوره مستحقًّا، كما لو أخذه منه ببيع، (**أو**) رجع الشفيع على المشتري (**بأَرْش العيب**) إذا ظهر الشِّقْص مَعِيبًا، (**ثم يرجع المشتري على البائع**) بالثمن إن بان مستحقًّا، أو مبيعًا، أو بالأرش إن بان معيبًا.

والحاصل: أن العهدة ما إذا ظهر المبيع مستحقًّا أو معيبًا، أو بعبارة أخرى: الضمان الذي يترتب على تبين أن العين مستحقة أو معيبة. فالضمان هنا ينقسم إلى قسمين: عهدة الشفيع على المشتري؛ لأن الشفيع انتزع الشقص من المشتري، فالعقد تم بين المشتري والشفيع، فإذا تبين أن في العين عيبًا، فإن الشفيع يرجع على المشتري أو على البائع الأول؟ يرجع على المشتري؛ لأن العقد تَمَّ بينه وبين المشتري. وعهدة المشتري على البائع؛ لأنه تم العقد بينه وبين البائع، فإذا ظهر معيبًا فإنه يرجع على البائع، قال ابن عثيمين: «قوله: (وعهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع) العهدة: ما يتعهَّد به الإنسان لغيره، والمراد بها: ما يترتب على العقد؛ وهي ما نعرفه بالمسئولية

التي يطالب بها الإنسان، فمسئولية الشفيع على المشتري ومسئولية المشتري على البائع؛ يعني: لو ظهر أن الشقص مغصوب، أو أنه ملك لغير البائع، فالشفيع يطالب المشتري والمشتري يطالب البائع. ويستثنى من ذلك ما إذا أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري، فهنا عهدة الشفيع على البائع».

(**فإن أبى**)؛ أي: رَفَضَ (**المُشتري قبضَ المَبيع**) من البائع ليسلمه للشفيع خوف العُهْدة (**أجبره الحاكم**) لوجوب القبض عليه ليسلمه للشفيع؛ لأنه يشتريه منه؛ فلا يأخذه من غيره.

الشفعة في البيع زمن الخيار

(**ولا**) تَثْبُت (**شُفعة في**):

(**بيع**) مع (**خيار قبل انقضائه**)؛ أي: قبل انقضاء الخيار؛ لأن أخذ الشفيع بالشُّفْعَة لا يُسقِط حَقَّ البائع من الخيار، ويلزم المشتري بالعقد بغير رضاه فلم يَجُزْ له المطالبة بالشُّفعة.

الشفعة في أرض السواد ونحوها

(**ولا**) تَثْبُت شُفْعَة (**في أرض السَّواد**) وهي نخيل وضِياع العراق ما بَيْنَ الكوفة والبصرة التي افْتَتَحها المسلمون على عهد عُمَرَ (**ومِصْر، والشام**) وغيرهما ممَّا لم يقسم بين الغانِمين على ما مَرَّ؛ (**لأن عمر**) بن الخطاب ﵁ (**وَقَفَها**) على المسلمين، فلا يجوز بيعها، والشُّفْعة إنما تكون في البيع؛ (**إلَّا أن يَحْكُم ببيعها حاكم**) فَتَثْبُت الشُّفْعة فيما حكم ببيعها حاكم من أوقاف عمر وغيرها؛ لأنه مُخْتَلَف فيه، (**أو**)؛ أي: وإلَّا أن (**يفعله**)؛ أي: يبيع هذه الأرض (**الإمامُ، أو نائبه؛ لأنه**) أي: بيع أرض السواد، ونحوها (**مُخْتَلَف فيه**)، فإذا حَكَمَ به حاكم، أو فعله

الإمام، أو نائبه ارتفع الخلاف، (**وحُكم الحاكم يَنْفُذ فيه**) أي: فيما اختُلِف فيه، وكذا كُلّ حُكم مختلف فيه من العقود والفسوخ إن لم يخالف النَّصّ.



فهرس المحتويات

